



الجمهورية اليمنية
جامعة عدن
كلية الحقوق
قسم القانون الخاص

التنظيم القانوني لسند الشحن البحري في التشريع اليمني والاتفاقيات الدولية

﴿ دراسة مقارنة ﴾

((قدمت هذه الرسالة إلى مجلس كلية الحقوق جامعة عدن استكمالاً لمتطلبات
الحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص))

إشراف:

أ.د. محمد عبد القادر الحاج
أستاذ القانون التجاري والبحري
كلية الشريعة والقانون - جامعة صنعاء

إجراء الطالبة:

أميمة عبد القادر علي سعدون
عضو هيئة التدريس المساعدة
كلية الحقوق - جامعة عدن

١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اللَّهُ الَّذِي سَخَّرَ لَكُمْ الْبَحْرَ

لِتَجْرِيَ الْفُلُكُ فِيهِ بِأَمْرِهِ
وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ وَلِعَلَّكُمْ

تَشْكُرُونَ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْعَظِيمِ

سورة المجاثية آية (١٢)



الجمهورية اليمنية
جامعة عدن
كلية الحقوق
قسم القانون الخاص
برنامج الدراسات العليا

إقرار المشرف العلمي

أشهد أن هذه الأطروحة قد أنجزت تحت إشرافي بمراحلها كافة وأرشحها للمناقشة .

المشرف العلمي

أ.د. محمد عبد القادر الحاج

أستاذ. القانون التجاري والبحري كلية الشريعة والقانون- جامعة صنعاء

بناءً على توصية المشرف العلمي ترشح الأطروحة للمناقشة :

د. الخضر عبدالله حنشل

نائب العميد للدراسات العليا والبحث العلمي

د. محمد صالح محسن

رئيس قسم القانون الخاص





الجمهورية اليمنية
جامعة عدن
كلية الحقوق
قسم القانون الخاص
برنامج الدراسات العليا

قرار لجنة المناقشة والحكم

بناءً على قرار مجلس الدراسات العليا رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٥م في دورته رقم (٢) بشأن تشكيل لجنة المناقشة لأطروحة الدكتوراه الموسومة بـ (التنظيم القانوني لسند الشحن البحري في التشريع اليمني والاتفاقيات الدولية - دراسة مقارنة) للطالبة / أميمة عبد القادر علي سعدون ، نقر نحن رئيس وأعضاء لجنة المناقشة بأننا أطلعنا على الأطروحة المشار إليها وقد قمنا بمناقشة محتوياتها ، وفيما له علاقة بها بتاريخ ٢٠١٦/١/١٤م ووجدناها جديرة بالقبول لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص تخصص قانون تجاري . وقد أوصت اللجنة بطبع الرسالة وتسليمها مع الجامعة اليمنية والجامعة العربية

رئيس وأعضاء لجنة المناقشة

الاسم :

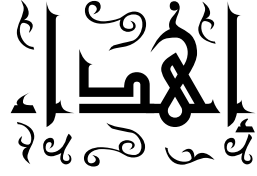
التوقيع

١- أ.د. محمد عبد القادر الحاج (المشرف العلمي) رئيساً
أستاذ القانون التجاري والبحري - كلية الشريعة والقانون - جامعة صنعاء .

٢- أ.د. عبد الرحمن عبد الله شمسان
أستاذ القانون التجاري - كلية الشريعة والقانون - جامعة صنعاء .

٣- أ.مشارك. د. سامح حامد منيعم
أستاذ مشارك القانون التجاري - كلية الحقوق - جامعة عدن .





إلى من علموني النجاح والصبر... إلى من افتقدتهم في مواجهة

الصعاب ولم تهملهم الدنيا لأرتوي من حنانهم...

أبي وأمي - رحمهم الله - وأسكنهم فسيح جناتهم.

إلى جميع الباحثين والباحثات في هذا العقل العلمي العام.

إلى كل من عمل ويعمل من رفعة الحق والقانون.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا الجهد المتواضع

الباحثة

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين الذي أعانني على إنجاز هذا العمل بفضلته وقدرته ورعايته - جل جلاله - ، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد (ﷺ) ، وعلى آله وصحبه ، ومن تبعه إلى يوم الدين .

وأول من أتقدم بشكرهم أستاذي الفاضل الدكتور / محمد عبد القادر الحاج أستاذ القانون التجاري والبحري في كلية الشريعة والقانون بجامعة صنعاء لتفضله بالإشراف والتوجيه لهذه الرسالة ، إلى جانب بدله من الجهد والوقت الكثير والذي كان له الأثر الكبير في إتمام رسالتي على أكمل وجه ، وذلك بكل صبر وتواضع وسعة صدر العلماء ، ولولا هو لما كان لي أن أنجز هذه الرسالة ، أسأل الله أن يجزيه عني خير الجزاء وأن يجعل ما قدمه في ميزان حسناته .

كما أتقدم بخالص شكري وعظيم امتناني إلى الأستاذ الفاضل الدكتور / عبدالرحمن عبدالله شمسان أستاذ القانون التجاري والجوي رئيس قسم القانون التجاري والبحري والجوي في كلية الشريعة والقانون بجامعة صنعاء ، والذي تشرفت بأن يكون لي مناقشاً خارجياً وحكماً على هذه الرسالة ، وبالرغم من الظروف القاهرة التي حالت دون حضوره ، إلا أنه عمل كل ما بوسعه لكي يرسل تقييمه وملاحظاته القيمة على هذه الرسالة لإتمام قصورها وإصلاح ما أوج منها ، فجزاه الله عني خيراً .

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذ الفاضل الدكتور / سامح حامد منيعم أستاذ القانون التجاري المشارك في كلية الحقوق بجامعة عدن ، والذي تشرفت بوجوده كعضو للجنة المناقشة والحكم على هذه الرسالة ، فقد كان لي دوماً نعم العون ونعم المعلم ولم يبخل علي بتوجيهاته القيمة لإغناء هذه الرسالة نظرياً وعملياً، فكان فضلته عظيماً وخلقه كريماً، فجزاه الله عني خير الجزاء وأوفاه .

كما أتقدم باسمي آيات الشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور / محمد صالح محسن ، أستاذ القانون المدني المشارك رئيس القسم الخاص في كلية الحقوق بجامعة عدن ، الذي عرف عنه بالخلق الراقى وعلمه الغزير وتشجيعه لطلبة العلم ، والذي تشرفت بحضوره للمشاركة في مناقشة هذه الرسالة نيابة عن الدكتور / عبد الرحمن عبد الله شمسان ليضفي حضوره على الرسالة الطابع العلمي السليم ، فجزاه الله عني خير الجزاء .

وفي الأخير لا يسعني إلا أن أقدم أبلغ الشكر والامتنان إلى كل من ساعدني على إتمام هذا الجهد المتواضع وقدم لي العون ومد لي يد المساعدة وزودني بالمعلومات اللازمة لإتمام هذا البحث ، سواء كانوا داخل الوطن الغالي أم خارجه .

الباحثة

ملخص الدراسة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد (ﷺ) وعلى آله وصحبه أجمعين .

تعالج هذه الدراسة الموسومة بـ " التنظيم القانوني لسند الشحن البحري في التشريع اليمني والاتفاقيات الدولية - دراسة مقارنة " . وقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى بابين رئيسيين يسبقهما مقدمة وفصل تمهيدي ويلحقهما خاتمة تتضمن النتائج والتوصيات . حيث استعرضنا في المقدمة موضوع البحث وأهميته وأهدافه والمشاكل التي تطرق إليها البحث والصعوبات التي واجهت الباحث ومنهج البحث وأدواته وخطة البحث ، تم خصصنا الفصل التمهيدي لدراسة مفهوم عقد النقل البحري من خلال تعريفه وتكوينه وطبيعته القانونية وذلك تمهيداً لموضوع هذه الدراسة ، حيث أن دراسة أحكام سند الشحن البحري هي في حقيقتها دراسة لأحكام عقد النقل البحري للبضائع وخالصة لما استقر عليه العرف التجاري والبحري في هذا الشأن .

وقد عرضنا في الباب الأول لدراسة الأحكام العامة لسند الشحن البحري ، إذ تناولنا في فصله الأول نشأة وتطور سند الشحن البحري ودوره في التجارة البحرية الدولية ، أما فصله الثاني فخصصناه لدراسة مفهوم سند الشحن البحري من خلال دراسة تعريفه لغةً واصطلاحاً وفقهاً وفي التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وتحديد طبيعته القانونية وإصداره ونسخه وإلقاء الضوء على أشكاله وبيانه وظائفه بصدد إثبات عقد النقل البحري أو في تمثيل البضائع أو بصدد دوره الائتماني .

أما الباب الثاني فعرضنا فيه مضمون وحجية سند الشحن البحري وبدائله ، إذ تناولنا في فصله الأول مضمون سند الشحن البحري وبيانه حجيته والتحفظات الواردة به وأوراق الضمان من حيث صحتها أو بطلانها ومدى تأثيرها على حجية السند . أما في فصله الثاني فعرضنا فيه الالتزامات الناشئة عن سند الشحن البحري باعتباره الوثيقة التي تتضمن كافة الشروط والالتزامات لأطراف العقد سواءً كانت التزامات الشاحن أو الناقل ، كما ركزنا الضوء على التزام الناقل بتسليم البضائع للمرسل إليه باعتباره مركزاً هاماً لجميع الإشكالات التي قد تنشور حول تنفيذ عقد النقل البحري ومنها مشكلة التزام بين حملة نسخ متعددة لسند شحن واحد ، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى تناولنا الأساس القانوني لحق المرسل إليه المباشر في استلام البضائع من الناقل عندما يكون شخصاً آخر خلاف الشاحن ، وأخيراً تناولنا بدائل سند الشحن البحري وكان أهمها وآخرها سند الشحن الإلكتروني .

وقد تحددت أهمية البحث في أن سند الشحن البحري يمثل الركيزة الأساسية في كل عمليات التجارة البحرية باعتباره من أهم المستندات الممثلة للبضائع المنقولة بحراً ، كما أنه يقوم بدور ائتماني هام في عمليات تبادل السلع بين دول العالم وفي توفير الأموال اللازمة لتمويل هذه العمليات عن طريق البنوك بواسطة الاعتمادات المستندية . وقد واجه الباحث عدة صعوبات منها شحة المراجع المتخصصة وقلة اتجاه الباحثين في هذا المجال . لذا هدفت هذه الدراسة إلى تناول الأحكام العامة لسند الشحن البحري ومعرفة مدى ملائمتها للتطورات التي حصلت في صناعة النقل البحري وسد الفراغ القانوني الناتج عن شحة المراجع القانونية المتخصصة لتمهيد الطريق أمام الباحثين في هذا المجال . وقد أثارت هذه الدراسة بحث العديد من التساؤلات منها التساؤل حول الطبيعة القانونية لسند الشحن البحري هل هو يعد بمثابة عقد النقل البحري أو هو مجرد إقرار باستلام الناقل للبضائع ؟ كما عالجت هذه الدراسة إشكالات عديدة تتعلق بتسليم البضائع للمرسل إليه أهمها إشكالية التزام بين حملة نسخ مختلفة لسند الشحن الواحد ، هذا من ناحية . ومن ناحية أخرى فقد عالجت الدراسة إشكالية الأساس القانوني لحق المرسل إليه المباشر قبل الناقل باستلام البضائع . كما عالجت الدراسة المشاكل التي تعترض سند الشحن التقليدي والبدائل الممكنة وأهمها سند الشحن الإلكتروني ، ومن ثم ما هي القواعد القانونية التي يمكن أن تسري على سند الشحن الإلكتروني ؟ وهل هي القواعد القانونية التي تحكم سند الشحن التقليدي أم لا بد من إصدار قواعد قانونية جديدة تحكم هذا النوع من السندات ؟ وقد تناول الباحث هذه الدراسة من عدة جوانب محاولاً إظهار المسائل المختلفة فيها والاستعانة بأكثر من أسلوب بحثي لبيان أهميتها وخصوصيتها عن طريق استخدام المنهج التحليلي والمقارن ، وذلك من خلال تحليل وشرح النصوص الواردة في القانون اليمني ومقارنتها بالاتفاقيات البحرية الدولية بدءاً ببروكسل ومروراً بهامبورج وأخيراً روتردام ، مبرزاً بذلك نقاط التشابه والاختلاف والحل الأمثل في حالة الاختلاف ، وذلك على ضوء ما جاء في الفقه وأحكام القضاء . تم خلصت هذه الدراسة بخاتمة تتضمن النتائج والتوصيات تتجسد أهمها في إن المشرع الوطني قد خالف المشرع الدولي في عدم تعريفه لعقد النقل البحري للبضائع ، أضف إلى ذلك عدم تعريفه لبعض المصطلحات مثل الناقل والناقل الفعلي والشاحن والمرسل إليه ، كما لم يعرف سند الشحن البحري ، وكان الأجدر به أن يعرف هذه المصطلحات وخصوصاً إنها وردت ضمن نصوصه ، فغياب النص يؤدي إلى تفسير غير دقيق لمعنى هذه المصطلحات ، بما يدع مجالاً للتفسير والتأويل ، كما لاحظ الباحث أن عدم انضمام اليمن إلى أي من الاتفاقيات الدولية واعتمادها فقط على القانون اليمني الذي غالباً ما تكون

نصوصه في صالح الشاحنين ، الأمر الذي جعل الناقلين الأجانب يشترطون عند إبرامهم عقد النقل البحري مع الشاحنين اللجوء إلى قضاء أو قانون أجنبي أو إلى التحكيم البحري الدولي لأنهم لا يرتضون بما أورده المشرع اليمني في القانون البحري اليمني والذي لا يحمي مصالحهم ، لذا لا بد من تعديل القانون البحري اليمني بما يتوافق مع التشريعات البحرية الحديثة ومع القواعد والأعراف الدولية مما يتيح للشاحن اليمني والناقل الأجنبي اللجوء إليه على السواء عند نشوء النزاع . كما لاحظ الباحث إن القانون البحري اليمني نظم أحكام نقل البضائع بحراً مسائراً بذلك قانون التجارة البحرية المصري الذي أخذ معظم أحكامه من اتفاقية هامبورج ، وبالتالي فإن قانون البحري اليمني جاء موافقاً لما جاءت به اتفاقية هامبورج بشكل غير مباشر عبر القانون المصري ، وكان الأجدر بالمشرع اليمني أن ينظم نقل البضائع بحراً بما يتواءم مع التطورات الحديثة أي أن ينظم نقل البضائع ليس فقط بحراً من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ بل من الباب إلى الباب كما جاءت به اتفاقية روتردام لسنة ٢٠٠٨م باستخدام وسائل نقل متعددة وأن تتعامل بسندات الشحن الالكترونية ، وفقاً لما جاءت به اتفاقية روتردام ٢٠٠٨م ، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف والملابسات المحيطة بالجمهورية اليمنية باعتبارها دولة شاحنة ومستقبلة للبضائع بالدرجة الأولى ، وليست دولة ناقلة تمتلك الأساطيل التجارية عبر البحار ، وبالتالي فإن الهدف الأسمى لنا هو حماية الشاحنين مع تشجيع الاستثمار في حقل النقل البحري ، لذا لا بد من انضمام اليمن إلى اتفاقية روتردام تحت مظلة جامعة الدول العربية .

المقدمة :

يلعب النقل البحري للبضائع دوراً هاماً في الحياة الاقتصادية لمختلف الدول ، إذ يعد عاملاً مؤثراً في خطة التنمية الاقتصادية ، ذلك أن الدول المتقدمة تعتمد على هذا النوع من النقل لتصدير فائض إنتاجها من المواد الغذائية إلى الدول التي تطلبها أو تحتاج إليها ، كما تنقل هذه الدول إليها المواد الأولية بكل أنواعها من الدول النامية ، كي تعيد تشكيلها وتحويلها إلى مواد مصنوعة وتصديرها إلى تلك الدول .

ويعد النقل البحري للبضائع من أهم ضروب النشاط البشري نفعاً وأن اختلف مدى هذه الأهمية والنفع من دولة إلى أخرى بحسب موقعها الجغرافي المطل على البحر من عدمه ، وكذلك بمدى حركة الملاحة البحرية في موانئها . ففي حين تتعدم أهمية النقل البحري للبضائع في الدول الغير مطلة على البحار أو المحيطات ، نجد أن هذه الأهمية تعظم في الدول المطلة على البحار ومنها اليمن التي تطل على بحرين هامين هما البحر الأحمر وبحر العرب وتشرف على مضيق باب المندب الذي يربط البحر الأحمر بالمحيط الهندي عن طريق خليج عدن ، كما أنها واقعة على مساحة بحرية كبيرة ، إذ تقدر مسافة طول شريطها الساحلي حوالي ٢٥٠٠ كيلو متر إلى جانب وجود الموانئ الدولية الهامة على هذه السواحل والمجهزة لاستقبال البضائع والسفن وتقديم خدمات الشحن والتفريغ والتخزين كميناء عدن والحديدة والمكلا والمخأ والصليف ونشطون .

ويحتل النقل البحري للبضائع مركز الصدارة للنشاط الاقتصادي في الجمهورية اليمنية ، حيث يمثل ركيزة من الركائز الأساسية لاقتصاد البلد ، فبالإضافة إلى إطلال اليمن على مضيق باب المندب وهو الممر الرئيسي للسفن العملاقة الناقلة للنفط مما يجعل حجم نشاط الملاحة البحرية في المياه الإقليمية اليمنية كبيراً حيث تمر قرابة ٢٠,٠٠٠ سفينة سنوياً في المياه الإقليمية اليمنية تدخل منها سنوياً ما بين (٣٠٠٠ - ٣٥٠٠) سفينة إلى الموانئ اليمنية^(١)، نجد أيضاً أن نقل البضائع بحراً هو وسيلتها الوحيدة لإشباع احتياجاتها الحيوية ولتصدير المواد الأولية، إذ تشير الإحصائيات أن حوالي ٨٥% من صادرات وواردات الجمهورية اليمنية تنقل بحراً .

وترجع أهمية النقل البحري كوسيلة لنقل البضائع ، والتي لا تستطيع وسائل النقل الأخرى منافستها ، إلى الأداة المستخدمة في هذا النقل وهي السفينة التي تتميز بالقدرة على

(١) جغرافيا اليمن . <https://ar.m.wikipedia.org/wiki> .

التكيف بشكل سريع مع متطلبات التكنولوجيا الحديثة من حيث السرعة والأمان ومن حيث السعة الاستيعابية التي تمكنها من استقبال بضائع مختلفة الأحجام والأنواع التي يستعصي نقلها بالطائرات ، كما أنها تسمح بالربط بين مكانين تفصل بينهما البحار والمحيطات مما يضيف عليها ميزة لا تتوفر في وسائل النقل البرية ، فضلاً عن انخفاض نفقات هذا النوع من النقل مقارنة مع النقل الجوي والبري . ومن هذه الزاوية يعد نقل البضائع بحراً السبيل الرئيسي لتنفيذ المبادلات التجارية الدولية ، ويتضح ذلك من خلال الإحصائيات التي تشير أن ٩٠% من حجم التجارة العالمية يتم نقله عن طريق البحر .

أولاً - موضوع البحث :

يتصل موضوع هذا البحث " التنظيم القانوني لسند الشحن البحري " بالنقل البحري للبضائع باعتبارها الوثيقة التي يتم بموجبها نقل البضائع بحراً . ويمثل سند الشحن البحري أهمية عملية وقانونية كبرى في التجارة البحرية الدولية وذلك بعد اتساع حركة التجارة البحرية بين الدول وتطور وسائلها ، إذ أمكن له أن يلعب دوراً رئيسياً ومهماً في حركة التجارة الوطنية والدولية على السواء بعد أن أصبح أداة لإثبات عقد النقل البحري للبضائع وأداة لتمثيل البضاعة وتداولها والائتمان عليها ، بجانب وظيفته الرئيسية وهي كونه أداة لإثبات تسلم الرهان البضاعة وتماثل شحنها . ولم يصل سند الشحن البحري إلى ما هو عليه الآن سواء من حيث وظائفه التي يؤديها في الحياة التجارية أو من حيث البيانات التي يشتمل عليها إلا بعد تطور طويل دام مئات السنين أثبت خلاله أنه أداة مرنة قادرة على مسايرة تطور النقل البحري والاستجابة لحاجاته المتغيرة وفقاً لتطور الأوضاع الاقتصادية وظروف الملاحة البحرية. فسند الشحن لم يكن معروفاً من قبل في العصور القديمة إلى أن تطورت التجارة البحرية وقد كان متروكاً للعرف إلى أن أصبح سند الشحن البحري هو السند الأساسي في كل عمليات التجارة البحرية .

ومدى قيام سند الشحن البحري بوظائفه المختلفة يتوقف على البيانات المختلفة التي يتضمنها سواء كانت بيانات إلزامية وردت بنص القانون أو بيانات جرى العرف على إدراجها في سند الشحن البحري . وقيمة سند الشحن البحري كأداة للتداول والائتمان تتوقف على حججه في إثبات البيانات التي يتضمنها والتي من شأنها تعيين وتحديد البضاعة التي يمثلها ، وذلك لأن حججه في إثبات هذه البيانات وعدم السماح للأطراف أو الغير بإثبات ما يخالفها من شأنه أن يقوي السند كأداة للتداول والائتمان ويحمل الأطراف على التعامل به ثقة في البيانات التي يتضمنها ، وهذا ما يفسر الاهتمام التشريعي البالغ لتنظيم أحكام سند الشحن البحري سواء على

الصعيد الدولي أو الوطني . لذلك تركزت الدراسة على موضوع التنظيم القانوني لسند الشحن البحري في التشريع اليمني والاتفاقيات الدولية .

ثانياً - أهمية موضوع البحث :

تركزت أهمية موضوع البحث في الآتي :

١- يمثل سند الشحن البحري الركيزة الأساسية في كل عمليات التجارة البحرية باعتباره من أهم المستندات الممثلة للبضائع المنقولة بحراً ، كما أنه يقوم بدور ائتماني هام في عمليات تبادل السلع بين دول العالم وفي توفير الأموال اللازمة لتمويل هذه العمليات عن طريق البنوك بواسطة الاعتمادات المستندية ، بالإضافة إلى مكانته الكبيرة بالنسبة لأشخاص التجارة الدولية (الشاحن والناقل والمرسل إليه) وبالنسبة للقضاء والعاملين في مجال البنوك والجمارك وشركات الملاحة البحرية وشركات التأمين .

٢- ومما يزيد من أهمية موضوع البحث هو عدم انضمام اليمن إلى أي من الاتفاقيات البحرية الدولية واعتمادها فقط على القانون البحري اليمني رقم (١٥) لسنة ١٩٩٤م والذي غالباً ما تكون نصوصه في صالح الشاحنين ، الأمر الذي جعل من الناقلين الأجانب يشترطون عند إبرامهم عقد النقل البحري مع الشاحنين اليمنيين اللجوء إلى قضاء أو قانون بحري أجنبي أو قواعد دولية أخرى أو إلى التحكيم البحري الأجنبي عند نشوء النزاع ؛ لأنهم لا يرتضون بما أورده المشرع اليمني والذي لا يحمي مصالحهم ، مما يجعل القضاء اليمني غير مختص بالنظر في هذه النزاعات . أما في الحالات التي ينظر فيها القضاء التجاري اليمني والمتعلقة بهذا العقد لا يجد هذا القضاء في القانون البحري اليمني ما يعينه للفصل فيها . لذا لا بد أن يكون هناك تنظيمًا خاصاً في القانون البحري اليمني لهذا العقد والذي يصدر على أساسه سند الشحن البحري ويكون هذا التنظيم متوافقاً مع التشريعات الحديثة ومع القواعد والأعراف الدولية البحرية مما يتيح للشاحن اليمني والناقل الأجنبي اللجوء إليه على السواء عند نشوء النزاع .

٣- على الرغم من الأهمية التي يحظى بها موضوع البحث إلا أنه لم ينل نصيباً كافياً من البحث والدراسة إذ لا توجد أي كتب قانونية متخصصة أو دراسات تتناول موضوع البحث من كافة جوانبه بما يتلاءم مع التطورات التكنولوجية الحديثة التي يشهدها النقل البحري للبضائع وإن وجدت دراسات فهي إما أن تكون قديمه مثل رسالة دكتوراه لعزير العكيلي التي تتناول دور سند الشحن في البيع كافي أو سيف عام ١٩٧٠م ، أو تتناوله من جوانب معينة فقط ، مثل رسالة دكتوراه للدكتور أحمد غنيم بعنوان " سندات الشحن البحري في

إطار الاعتمادات المستندية من الواجهة المصرفية والقانونية والعملية " من جامعة القاهرة عام ١٩٩٥م التي تناولت فقط إشكالية نظافة سند الشحن البحري مع منهج مقترح للحل ، كما توجد بعض الدراسات المتفرقة في مسائل النقل البحري للبضائع ، وهي دراسات متناثرة وغير مرتبة ، إذ نرى بعض التطرق لبعض جوانب هذا السند عند أحد الفقهاء ، بينما جوانب أخرى نراها عند آخر من الفقهاء. ويشوب هذه الدراسات الكثير من الغموض بالمسائل المتعلقة بموضوع البحث ، لذا أردنا من خلال هذا البحث أن نساهم ولو بجزء يسير في إزالة هذا الغموض خصوصاً وإنما في مرحلة من مراحل التطور العلمي والتكنولوجي واجتياح الحاسوب حياتنا اليومية ، فلا بد من دراسة موضوع سند الشحن البحري بما يتلاءم مع هذا التطور .

٤- ومن هنا نستطيع القول إن هذه الدراسة تعد أول دراسة حديثة في الجمهورية اليمنية والوطن العربي على حد علمي والتي تتناول موضوعاً مهماً في القانون البحري اليمني ، إذ تعالج التنظيم القانوني لسند الشحن البحري في التشريع اليمني بالمقارنة مع كافة الاتفاقيات الدولية سارية المفعول وهي بروكسل وهامبورج وروتterdam وهذا ما يميزها عن باقي الدراسات الأخرى والتي تناولت سند الشحن البحري بالمقارنة مع أحد أو بعض هذه الاتفاقيات.

ثانياً - أهداف البحث :

يهدف هذا البحث إلى الآتي :

١- دراسة الأحكام العامة لسند الشحن البحري الذي نص عليها القانون البحري اليمني ومقارنتها بالاتفاقيات الدولية لمعرفة مدى ملاءمتها للتطورات التي حصلت في صناعة النقل البحري .

٢- كما أن الهدف من هذا البحث هو سد الفراغ القانوني الناتج عن نقص وشحة المراجع القانونية البحرية التي تتناول سند الشحن البحري ، وذلك من خلال دراسة هذا السند وترتيب الأفكار حوله وإبراز الجديد فيه .

رابعاً - مشكلة البحث :

نظراً للأهمية البالغة التي يتمتع بها سند الشحن البحري بالنسبة لأطراف كثيرة في البيوع البحرية ، فإنه يثير العديد من التساؤلات بين أوساط المشتغلين في مجال النقل البحري للبضائع ومنها التساؤل حول الطبيعة القانونية لسند الشحن البحري هل هو يعد بمثابة عقد النقل

البحري أم أنه مجرد إقراراً باستلام الناقل للبضائع؟ كما أثار البحث إشكالات عديدة تتعلق بتسليم البضائع للمرسل إليه منها إشكالية عدم حضور المرسل إليه لاستلام البضاعة أو أنه حضر ولكنه امتنع عن استلامها ، وإشكالية التزام بين حملة نسخ مختلفة من سند الشحن الواحد ، هذا من ناحية . ومن ناحية أخرى أثار البحث إشكالية الأساس القانوني لحق المرسل إليه المباشر قبل الناقل باستلام البضاعة . إذ لا تثار أدنى مشكلة عندما يكون المرسل إليه هو نفسه الشاحن والذي يستمد حقه من عقد النقل البحري باعتباره طرفاً فيه ، ولكن المشكلة تبدأ عندما يكون المرسل إليه شخصاً آخر خلاف الشاحن .

وأيضاً أثار البحث العديد من المشاكل التي تعترض سند الشحن التقليدي منها كثرة الاستعمال الورقي المكلف ، بطئ البريد وفقدان السند والذي قد يؤدي إلى تلف وهلاك البضائع وعدم مسايرة التطور التكنولوجي الهائل الذي يشهده عصرنا الحالي ، لذا فقد اتجه المتخصصون في مجال النقل البحري للبضائع في الدول المتقدمة نحو التخلي عن سند الشحن التقليدي بسند الشحن الإلكتروني . وقد عالج البحث الكثير من التساؤلات المرتبطة بسند الشحن الإلكتروني وأهمها هو هل أن القواعد القانونية النافذة حالياً التي تحكم سند الشحن التقليدي يمكن تطبيقها على سند الشحن الإلكتروني ، أم لابد من إصدار قواعد جديدة تحكم هذا النوع من السندات ؟ وما هي القواعد القانونية التي يمكن أن تسري على سند الشحن الإلكتروني، أضف إلى ذلك تعرض البحث إلى الإشكالات القانونية والعملية التي قد يثيرها سند الشحن الإلكتروني وكيفية معالجتها .

كل هذه التساؤلات التي يثيرها موضوع البحث تشكل الإجابة عليها تحقيق الأهداف التي نبتغي الوصول إليها من بحثنا هذا .

خامساً - الصعوبات التي واجهت الباحث :

١- خلو المكتبات القانونية اليمنية سواء أكانت العامة أو المتخصصة من الكتب والمراجع والدراسات المتعلقة بموضوع البحث ، مما اضطرني للسفر خارج الوطن بحثاً عن المراجع القانونية والرسائل العلمية المتعلقة بموضوع البحث التي يمكن أن تعينني لبلوغ هدفي المنشود وهو إخراج هذا البحث .

٢- ندرة الأحكام القضائية التي تتناول موضوع البحث والسبب في ذلك لجوء أطراف عقد النقل البحري إلى التحكيم البحري الدولي أو إلى القضاء الأجنبي أو إلى تطبيق قانون أجنبي، وإن وجدت بعض الأحكام القضائية فهي غير منشورة ، مما اضطرني إلى الاستعانة بالأحكام القضائية لبعض الدول العربية كالعراق والمصري والإماراتي والأردني .

سادساً - منهج البحث وأدواته :

لقد اتبعنا في دراسة هذا الموضوع على المنهج التحليلي والمقارن ، وذلك من خلال تحليل وشرح النصوص الواردة في القانون البحري اليمني ومقارنتها بالتشريعات البحرية الأخرى كقانون التجارة البحرية المصري الجديد رقم (٨) لسنة ١٩٩٠م وأحكام الاتفاقيات الدولية بدءاً باتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤م ومروراً باتفاقية هامبورج لسنة ١٩٧٨م وأخيراً اتفاقية روتردام لسنة ٢٠٠٨م ، كما استعرضنا الآراء الفقهية التي وردت في شرح وتفسير تلك النصوص وتحليلها ومناقشتها وبيان موقفنا في بعض المسائل الواردة التي يثيرها سند الشحن البحري ، مستعينين بذلك بشروح الفقه وأحكام القضاء وذلك بغية التوصل إلى نتائج وتوصيات لمعالجة مشكلات البحث ذاتها .

وقد اعتمدنا في دراستنا لموضوع البحث على الأدوات الآتية :

- ١- المؤلفات العلمية والدراسات والبحوث العامة والخاصة في موضوع البحث .
- ٢- التشريع الوطني والمتمثل بالقانون البحري اليمني رقم (١٥) لسنة ١٩٩٤م والتشريعات البحرية المقارنة كقانون التجارة البحرية المصري الجديد رقم (٨) لسنة ١٩٩٠م والاتفاقيات الدولية كاتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤م واتفاقية هامبورج لسنة ١٩٧٨م وكذا اتفاقية روتردام لسنة ٢٠٠٨م .
- ٣- أحكام القضاء اليمني والمصري وأحكام القضاء لدول أخرى فيما يخص موضوعات البحث.

سابعاً - خطة البحث :

وعلى أساس ذلك سوف نقسم دراستنا إلى بابين يسبقهما فصل تمهيدي ويعقبهما خاتمة ، وذلك على النحو الآتي :

الفصل التمهيدي :

مفهوم عقد النقل البحري للبضائع .

المبحث الأول : تعريف عقد النقل البحري للبضائع وتكوينه وطبيعته القانونية .

المبحث الثاني : خصائص عقد النقل البحري للبضائع وتمييزه عن غيره من العقود البحرية الأخرى وإثباته .

الباب الأول :

الأحكام العامة لسند الشحن البحري .

الفصل الأول : نشأة وتطور سند الشحن البحري ودوره في التجارة البحرية الدولية.

المبحث الأول : نشأة وتطور سند الشحن البحري .

المبحث الثاني : دور سند الشحن البحري في التجارة البحرية الدولية .

الفصل الثاني : مفهوم سند الشحن البحري .

المبحث الأول : ماهية سند الشحن البحري .

المبحث الثاني : إصدار سند الشحن البحري ونسخه وأشكاله ووظائفه .

الباب الثاني :

مضمون وحجية سند الشحن البحري وبدائله.

الفصل الأول : مضمون وحجية سند الشحن البحري والتحفظات الواردة به.

المبحث الأول : بيانات سند الشحن البحري وحجيتها في الإثبات.

المبحث الثاني: التحفظات الواردة في سند الشحن البحري وخطاب الضمان.

الفصل الثاني : الالتزامات الناشئة عن سند الشحن البحري والبدائل الممكنة.

المبحث الأول : الالتزامات الناشئة عن سند الشحن البحري .

المبحث الثاني : بدائل سند الشحن البحري .

الخاتمة : وتتضمن النتائج والتوصيات .

قائمة المراجع .

الملاحق .

الفهرس .

الفصل التمهيدي

مفهوم عقد النقل البحري للبيضات

المبحث الأول : تعريف عقد النقل البحري
للبيضات وتكوينه وطبيعته
القانونية.

المبحث الثاني : خصائص عقد النقل البحري
للبيضات وتمييزه عن غيره من
العقود البحرية الأخرى
وإثباته.

الفصل التمهيدي

مفهوم عقد النقل البحري للبضائع

تمهيد وتقسيم :

كان النقل البحري للبضائع ولا يزال الوسيلة الرئيسية في المبادلات التجارية الدولية فعلى الرغم من تطور النقل الجوي والبري، إلا أن ما ينقل من البضائع في التجارة الدولية عن طريق البحر يحتل مكان الصدارة . وترجع أهمية النقل البحري للبضائع إلى الأداة المستخدمة في هذا النقل وهي السفينة التي تتميز بقدرة فائقة للحمولات الضخمة التي يستعصي نقلها بالطائرات أو يكلف نقلها بالطائرة مبالغ ضخمة ، كما أنها تسمح بالربط بين مكانين تفصل بينهما البحار والمحيطات مما يضيفي عليها ميزة لا تتوفر في وسائل النقل البري ، فضلاً عن قلة تكاليف النقل البحري للبضائع مقارنة بالنقل الجوي والبري .ومن هذه الزاوية يعد نقل البضائع بحراً السبيل الرئيسي لتنفيذ المبادلات الدولية، مما يفسر الاهتمام التشريعي البالغ لتنظيم أحكامه سواء على الصعيد الوطني أو على الصعيد الدولي.

ويعد نقل البضائع بحراً من أهم موضوعات القانون البحري وأكثرها اتصالاً بالتجارة . وهو إما أن يتم في صورة إيجار للسفينة أو لجزء منها لمدة معينة (الإيجار بالمدة) أو لرحلة محددة أو لعدة رحلات (الإيجار بالرحلة) وإما أن يتم في صورة عقد نقل بسند الشحن يعهد فيه بالبضائع للناقل الذي يتولى نقلها إلى الجهة المقصودة. أي أن عقود نقل البضائع تتم على نوعين : فهناك عقود تتم بسند إيجار وهناك عقود تتم بمقتضى سند شحن البحري .

وسنقصر دراستنا في هذا الفصل على عقد نقل البضائع بمقتضى سند الشحن البحري تمهيداً لموضوع هذه الدراسة، حيث أن دراسة أحكام سند الشحن البحري هي في حقيقتها دراسة لأحكام عقد النقل البحري للبضائع، فهو خلاصة لعقد النقل البحري وخلاصة لما استقر عليه العرف التجاري والبحري في هذا الشأن.

وعليه فأنا سنتناول دراسة الفصل التمهيدي في مبحثين كالتالي :

المبحث الأول : تعريف عقد النقل البحري للبضائع وتكوينه وطبيعته القانونية.

المبحث الثاني: خصائص عقد النقل البحري للبضائع وتمييزه عن غيره من العقود

البحرية الأخرى وإثباته.

المبحث الأول

تعريف عقد النقل البحري للبضائع

وتكوينه وطبيعته القانونية

نظم المشرع اليمني أحكام عقد النقل البحري للبضائع وآخر للأشخاص في الفصل الرابع من القانون البحري اليمني^(١) وذلك في المواد (٢١٤ - ٢٨٧) بأحكام خاصة ، مخصصاً المواد الثلاث الأولى للأحكام العامة للعقد ثم المواد (٢١٧ - ٢٦١) لنقل البضائع والمواد (٢٦٢ - ٢٨٧) لنقل الأشخاص .

ولما كان عقد النقل البحري للبضائع ليس وطنياً دائماً وإنما يتمتع في كثير من الحالات بالصفة الدولية فإن القواعد التي تحكم النقل البحري للبضائع يتقاسمها القانون البحري اليمني ، المأخوذ بدوره من قانون التجارة البحرية المصري رقم (٨) الصادر في ١٩٩٠م والاتفاقيات الدولية كمعاهدة بروكسل لتوحيد بعض المسائل المتعلقة بسندات الشحن ١٩٢٤م وتعديلاتها واتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع (قواعد هامبورج ١٩٧٨م). وأخيراً دخلت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي عن طريق البحر كلياً أو جزئياً (قواعد روتردام ٢٠٠٨م) حيز النفاذ بمصادقة عشرون دولة^(٢) وجميع هذه الاتفاقيات عرفت عقد النقل البحري للبضائع ، كما هو الشأن في الفقه والقضاء والتشريعات الوطنية والعربية. كما أن لهذا العقد طبيعة خاصة كعقد مقاوله نقل.

وعليه فإننا سندرس هذا المبحث في ثلاثة مطالب هما كالتالي:

- المطلب الأول : تعريف عقد النقل البحري للبضائع .
- المطلب الثاني : تكوين عقد النقل البحري للبضائع .
- المطلب الثالث : الطبيعة القانونية لعقد النقل البحري للبضائع .

(١) القانون البحري اليمني رقم ١٥ لسنة ١٩٩٤م، الصادر بالقرار الجمهوري رقم ١٥ لسنة ١٩٩٤م ، والمنشور

في الجريدة الرسمية الصادرة عن وزارة الشؤون القانونية في ١٣ أكتوبر ١٩٩٤م .

(٢) الجدير بالإشارة أنه ليس هناك أي دولة عربية من الدول المصادقة على هذه الاتفاقية حتى الآن .

المطلب الأول

تعريف عقد النقل البحري للبضائع

سوف نبحت تعريف عقد النقل البحري للبضائع وفقاً لما عرفه شراح القانون البحري والتجاري وكذا التشريعات الوطنية والعربية والاتفاقيات الدولية ، وذلك في ثلاثة فروع على النحو الآتي :

الفرع الأول : تعريف عقد النقل البحري للبضائع فقهاً.

الفرع الثاني : تعريف عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للتشريعات الوطنية العربية .

الفرع الثالث : تعريف عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للاتفاقيات الدولية .

الفرع الأول

تعريف عقد النقل البحري للبضائع فقهاً

تعددت التعريفات حول عقد النقل البحري للبضائع ، فكل فقيه عرف عقد النقل البحري للبضائع من وجهة النظر الذي يراها مناسبة ، ففريق منهم⁽¹⁾ عرفه من الناحية الموضوعية باعتبار أن موضوعه نقل بضائع من مكان إلى آخر حيث عرفه بأنه "عقد بمقتضاه يلتزم شخص مقابل أجر معلوم بتوصيل بضاعة من مكان إلى مكان آخر وتسليمها هناك " .

ويتضح من هذا التعريف أن العبرة في نقل البضائع هو التغيير المكاني أي أن الناقل يحرك البضاعة من مكان إلى مكان آخر بطريق البحر. ويعيب هذا التعريف بأنه لم يذكر الطرف الآخر في عقد النقل البحري وهو الشاحن حيث اقتصر التعريف على ذكر أحد الأطراف في العقد وهو الناقل.

وفريق آخر من الفقه⁽²⁾ عرفه من الناحية الشكلية نظراً للأداة المستخدمة للنقل البحري وهي السفينة باعتبارها أداة النقل الرئيسية في الملاحة البحرية. فقد أعطى هذا الفريق تعريفاً

(1) د.علي جمال الدين عوض ، القانون البحري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٥م ، ص ١٩٠ ، د.هاني دويدار ، الوجيز في القانون البحري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠١م ، ص ٢٣٩ ، ود.كمال حمدي ، القانون البحري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط ٣ ، ٢٠٠٧م ، ص ٤٢٠ .

(2) د.علي البارودي، مبادئ القانون البحري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٥م ، ص ١٣٨ ، د.محمد بهجت عبدالله أمين قايد ، العقود البحرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٩٦م ، ص ٥٣ .

أكثر وضوحاً لعقد النقل البحري للبضائع بأنه "عقد رضائي يلتزم الناقل بمقتضاه بأن يقوم بنقل البضاعة لحساب الشاحن من مكان إلى آخر عن طريق البحر لقاء أجر محدد". ويتضح من هذا التعريف أن للعقد طرفين هما الناقل والشاحن ، ويعيب هذا التعريف أنه لم يحدد من هو الناقل فقد يكون مالكاً للسفينة أو مستأجراً أو مجهزاً لها ، لذا فقد عرف جانب من الفقه (١) هذا العقد بأنه : " عقد يلتزم بمقتضاه الناقل بأن ينقل بضائع من ميناء إلى آخر قي مقابل أجر يلتزم به الشاحن " .

وهناك أحد الفقهاء (٢) قد أعطى تعريفاً جامعاً وشاملاً لعقد النقل البحري للبضائع بأنه : " عقد النقل بمقتضى سند شحن بحري حيث يتم التعاقد بين الناقل ، سواء كان مالكاً للسفينة أو مستأجراً إياها ، والشاحن على أن يقوم الأول بنقل بضاعة الثاني بواسطة سفينة عبر البحار من ميناء إلى آخر وذلك نظير أجر معلوم " .

وفي تقديرنا أن التعريف الأخير هو الأنسب لتعريف عقد النقل البحري للبضائع، إذ إنه يربط التعريفات السابقة ويجمع بين الناحيتين الموضوعية والشكلية لعقد النقل البحري. فمن الناحية الموضوعية هو عقد رضائي يلتزم بموجبه الناقل سواء كان مالكاً للسفينة أو مستأجراً لها أو مجهزاً بنقل البضائع ومن الناحية الشكلية فهو ينقلها بواسطة سفينة لحساب شخص آخر هو الشاحن لقاء أجر متفق عليه التزم به الشاحن .

الفرع الثاني

تعريف عقد النقل البحري للبضائع

وفقاً للتشريعات الوطنية والعربية

لم يعرف المشرعين اليمني والمصري عقد النقل البحري للبضائع بشكل مستقل ، بل عرفا عقد النقل البحري بوجه عام ويتبين ذلك من خلال نص المادة (٢١٤) من القانون البحري اليمني رقم (١٥) لعام ١٩٩٤ م وتقابلها المادة (١٩٦) من قانون التجارة البحرية المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٠م بأنه : " عقد يلتزم بمقتضاه الناقل بنقل بضائع أو أشخاص في البحر مقابل أجره " .

(١) د.محمد عبد القادر الحاج ، الوجيز في القانون البحري اليمني ، دار الفكر المعاصر للطباعة والنشر والتوزيع ، صنعاء ، ٢٠١٤م ، ص١٦٥ بند ١٨٥ .

(٢) د.عاطف محمد الفقي ، قانون التجارة البحرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨م ، ص٣٠٧ .

ويتضح من هاتين المادتين أن النقل البحري للبضائع لا يختلف عن النقل البحري للأشخاص إلا في خصوص المحل الذي يرد عليه أداء النقل . فبينما محل النقل في الفرض الأول متمثلاً في بضائع يكون في الفرض الثاني أشخاصاً^(١) . ويعيب هذا التعريف أن المشرع اليمني قد أخفق عندما ساير المشرع المصري في عدم إعطائه تعريفاً مستقلاً لعقد النقل البحري للبضائع، بل أعطى تعريفاً شاملاً لعقد النقل البحري جمع فيه نوعي النقل وهما النقل البحري للبضائع والنقل البحري للأشخاص وكان الأجدر به أن يعطي تعريفاً مستقلاً لعقد النقل البحري للبضائع وذلك لأهميته القصوى في التجارة الدولية في الأحكام المنظمة لعقد النقل البحري للبضائع في الفرع الثاني من الفصل الرابع من الباب الثالث في المواد (٢١٧-٢٦١) كما فعل ذلك وتميز عن المشرع المصري في تعريفه لعقد النقل البحري للأشخاص في المادة (٢٦٢) فقرة (١) .

ومن وجهة نظرنا يؤخذ على تعريف المشرع اليمني ونظيره المصري لعقد النقل البحري عدم تعيينه للعنصر الجوهرى في هذا العقد . ذلك أنه يعرف عقد النقل البحري بنقل البضائع أو الأشخاص ، وكان يتعين عليه إبراز معنى النقل وهو تغيير مكان البضائع أو الأشخاص . ويشير المشرع إلى أن النقل البحري هو ذلك الذي يتم بالبحر وبالتالي يكون العنصر المميز للنقل البحري عن سائر صور النقل الأخرى هو المجال أو البيئة التي يتم فيها النقل وهي البيئة البحرية . ولا يشير المشرع بعد ذلك إلى ضرورة أن يتم النقل بحراً بواسطة سفينة . وإذا كان الأمر يرجع إلى أن السفينة هي أداة الملاحة البحرية وبالتالي هي أداة تغيير مكان البضائع عبر البحر إلا أن نقل البضائع قد يتم في البيئة البحرية بواسطة منشآت لا يصدق عليها وصف السفينة . والمثال على ذلك نقل البضائع من ميناء إلى آخر بواسطة الزحافات الهوائية أو بواسطة المراكب .^(٢) ويؤخذ أيضاً على تعريف المشرع اليمني ونظيره المصري أنه لم يعرض من أطراف العقد إلا الناقل البحري ، وذلك لكي يشمل تعريفه للعقد البضائع أو نقل الأشخاص . وكذلك جعل المشرعين اليمني والمصري من عنصر الأجرة ركناً في عقد النقل البحري مستبعداً بذلك النقل المجاني للبضائع ، الذي يتصور حدوثه من الناحية العملية من نطاق تطبيق الأحكام الواردة في القانون البحري اليمني وقانون التجارة البحرية المصري . وعلى ذلك لا يعتبر عقداً للنقل البحري للبضائع قيام الناقل بنقل بضاعته الخاصة على سفينة مملوكة له من مكان

(١) د.محمد فريد العربي ود.هاني دويدار ، مبادئ القانون التجاري والبحري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،

الإسكندرية ، ٢٠٠٠م ، ص ٥٧٨ .

(٢) د.هاني دويدار ، الوجيز في القانون البحري، مرجع سابق ، ص ٢٣٨ .

(ميناء) إلى مكان آخر ، أو استغلال السفينة لهذا الغرض^(١) . إذ لا يوجد استغلال تجاري إلا إذا استخدمت السفينة لنقل بضائع لا تخص المالك مثل السفن المملوكة لشركات البترول والتي تنقل عليها إنتاجها من البترول.^(٢)

وأخيراً نلاحظ على تعريف المشرع اليمني والمصري لعقد النقل البحري شموله لكافة عمليات النقل دون الوقوف عند الاعتبارات الجغرافية والسياسية ، فالتعريف يشمل كلاً من النقل الداخلي، أي ذلك الذي يتم بين ميناءين محليين في إطار الدولة الواحدة والنقل الدولي ذلك النقل الذي يتم بين ميناءين يقعان في دولتين مختلفتين .

وقد عرف المشرع السوداني عقد النقل البحري للبضائع في المادة (٥) من القانون البحري الجديد لسنة ٢٠١٠م بأنه " عقد يلتزم بمقتضاه الناقل بنقل البضائع أو الأشخاص بالبحر مقابل أجر أو بدون أجر"^(٣) ليشمل التعريف وفق هذا القانون كلاً من عقد النقل البحري للبضائع وعقد النقل البحري للأشخاص سواء تم هذا النقل بأجر أو بدون أجر . وهو ما يتفق مع نص الفقرة (١١) من المادة (١٠) من القانون التجاري اليمني التي اعتبرت النقل براً وبحراً وجواً من الأعمال التجارية بقطع النظر عن صفة القائم بها أو نيته .

كما عرفه المشرع الإماراتي في المادة (٢٥٦) من القانون التجاري البحري الإماراتي رقم (١١) لسنة ١٩٨٨م. بأنه " عقد بمقتضاه يتعهد الناقل بأن ينقل بضاعة من ميناء إلى آخر مقابل أجر يلتزم به الشاحن " .^(٤)

وأخيراً فقد عرف المشرع الأردني في (١٧٧) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٧٢م والمعدل بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٨٣م عقد النقل البحري للبضائع بأنه: " عقد يتعهد فيه الناقل لقاء أجر ، أن يوصل إلى مكان معين أمتعته أو بضائع على أن ينقلها بطريق البحر في كل مدة السفر أو بعضها " .^(٥)

(١) د.محمد الله محمد حمد الله ، عقد النقل (البري - البحري - الجوي) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧/١٩٩٨م ، ص ١٣١ .

(٢) د.سميحة القليوبي ، موجز القانون البحري ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٦٩م ، ص ٣١٥ .

(٣) الأمين عثمان إسماعيل ، أحكام سند الشحن البحري " دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير ، جامعة امدرمان الإسلامية ، الخرطوم - السودان ، ٢٠٠٩م ، ص ٥٣ .

(٤) القانون التجاري البحري الإماراتي، القانون الاتحادي رقم (٢٦) لسنة ١٩٨١م المعدل بالقانون الاتحادي رقم (١١) لسنة ١٩٨٨م .

(٥) د.طالب حسن موسى ، القانون البحري ، دار الثقافة ، الأردن ، ٢٠٠٧م ، ص ١٠٣ ، أيضاً انظر قانون التجارة البحرية الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٧٢م والمعدل بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٨٣م مع أبرز قرارات محكمة التمييز الموقرة، صادر عن شبكة قانوني الأردن، ٢٠١٢م.

ويظهر مما تقدم أن المشرعين في بعض الدول العربية وإن اختلفوا في تعريفهم لعقد النقل البحري للبضائع إلا أنهم اجتمعوا على تعريفه بأنه عقد رضائي ينعقد بالاتفاق بين الناقل والشاحن على نقل البضاعة من مكان إلى آخر عن طريق البحر .

ونخلص مما سبق أن المشرعين اليمني والمصري والسوداني لم يعطوا تعريفاً محدداً لعقد النقل البحري للبضائع وإنما عرفوا عقد النقل البحري ككل ، بينما نجد أن المشرعان الأردني والإماراتي قد عرفا عقد النقل البحري للبضائع بشكل محدد . وكان الأجدر بالمشرع اليمني أن يذهب إلى ما ذهب إليه المشرعان الأردني والإماراتي وأن يعرف هذا العقد بصورة مستقلة ضمن أحكام القانون البحري اليمني .

الفرع الثالث

تعريف عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للاتفاقيات الدولية

بالإضافة إلى اهتمام المشرع الوطني بتعريف عقد النقل البحري ، نرى أن هذا العقد أيضاً حظي باهتمام المنظمات الدولية نظراً لدوره الهام في المبادلات السلعية الدولية ، فقد عرفته الاتفاقيات الدولية المتعاقبة كاتفاقية بروكسل ١٩٢٤م واتفاقية هامبورج ١٩٧٨م واتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع ١٩٨٠م واتفاقية روتردام ٢٠٠٨م .

وعليه فإننا سوف ندرس تعريف عقد النقل البحري للبضائع وفقاً لهذه الاتفاقيات، وذلك على النحو الآتي :

أولاً - تعريف عقد النقل البحري للبضائع في اتفاقية بروكسل ١٩٢٤م :

تناولت اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤م في المادة (١) الفقرة (ب) تعريف عقد النقل البحري بأن : " عقد النقل ينطبق فقط على عقود النقل المثبتة بسند شحن أو بأية وثيقة مماثلة صادرة بسبب مشاركة إيجار السفينة، ابتداء من الوقت الذي ينظم فيه هذا السند العلاقات بين الناقل وحامل السند " .

وعلى الرغم من أن اتفاقية بروكسل هي الاتفاقية الدولية الأولى التي عيّنت بالنقل البحري للبضائع ، إلا أنها لم تنص على تعريف محدد لعقد النقل البحري للبضائع .

ويتضح لنا من نص الاتفاقية المذكورة أعلاه إن اتفاقية بروكسل ليس تقنين شامل للنقل البحري وإنما تختص فقط بالنقل البحري للبضائع بموجب سند الشحن لذلك نصت صراحةً على أن أحكامها لا تنطبق إلا على عقود النقل البحري للبضائع التي تتسم بالطبيعة الدولية بأن تكون

بين موانئ دولتين مختلفتين^(١) ، كما يجب أن يكون العقد مثبتاً بسند شحن ولهذا لا تنطبق أحكام هذه الاتفاقية على النقل المثبت بمشاركة الإيجار إلا إذا صدر فيه سند شحن أو أية وثيقة مماثلة ولا على الملاحة الساحلية الوطنية ، بالإضافة إلى ذلك فإن المادة (١) الفقرة (ج) من الاتفاقية قد نصت على عدم تطبيق أحكامها على حالتها نقل الحيوانات الحية أو نقل البضائع على سطح السفينة. ولعل هذا الاستثناء يعود للمخاطر البحرية التي تصاحب هذا النوع من النقل .^(٢)

ثانياً - تعريف عقد النقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورج ١٩٧٨ م :

عرفت هذه الاتفاقية عقد النقل البحري للبضائع في المادة (١) فقرة (٦) بأنه: "عقد يتعهد بموجبه الناقل بأن ينقل بضائع بطريق البحر من ميناء إلى آخر" .
وكما يلاحظ من هذا التعريف بأن عقد النقل البحري للبضائع لا بد أن يتم بطريق البحر فقط ويستبعد النقل بطريق آخر كالبر أو الجو أو النهر، فقد يشتمل النقل البحري عملية نقل مختلط فلا تغطي هذه الاتفاقية إلا المرحلة التي تكون فيها البضاعة بالبحر . ويشمل النقل الفترة التي فيها البضاعة في حراسة الناقل منذ أن يتسلمها في ميناء الشحن حتى يسلمها في ميناء الوصول .^(٣)

ثالثاً - تعريف عقد النقل البحري للبضائع في اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي

متعدد الوسائط للبضائع لسنة ١٩٨٠ م :

وقد عرفت الاتفاقية^(٤) عقد النقل المتعدد الوسائط للبضائع في المادة (١) فقرة (١) بأنه :
" نقل بضائع بواسطة مختلفتين مختلفتين على الأقل من وسائط النقل على أساس عقد نقل متعدد الوسائط من مكان في بلد ما يأخذ فيه متعهد النقل المتعدد الوسائط البضائع في عهده إلى المكان المحدد للتسليم في بلد آخر" . أما فيما يتعلق بعمليات تسلّم وتسليم البضائع من خلال تنفيذ عقد نقل وحيد الوسائط ، فوفقاً للتعريف الوارد في الفقرة المذكورة لا يعتبر نقلاً دولياً متعدد الوسائط .

(١) د.علي جمال الدين عوض ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٣٣ .

(٢) د.عبدالفتاح مراد، الوسيط في القانون البحري، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ١٩٩٠م ، ص ٤٧٣ .

(٣) د.علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢م ، ص ٦٢٢ .

(٤) اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع المنعقدة في ٢٤ مايو ١٩٨٠م والتي لم تدخل حتى الآن حيز التنفيذ . لمزيد من التفصيل حول هذه الاتفاقية انظر في ذلك مؤلف د. سوزان علي حسن، عقد نقل

البضائع بالحاويات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩م، ص ١٨٤ .

وفي المادة (١) الفقرة (٣) من هذه الاتفاقية عرفت عقد النقل متعدد الوسائط بأنه : " عقداً يتعهد بموجبه متعهد النقل المتعدد الوسائط في مقابل دفع أجره النقل بتنفيذ نقل دولي متعدد الوسائط بنفسه أو عن طريق الغير " .

ومن تعريفات هذه الاتفاقية يتضح لنا أن عقد النقل الدولي المتعدد الوسائط له أربع خصائص وهي أنه عقد دولي وأنه نقل للبضائع ونقل متعدد الوسائط أي بواسطة مختلفتين أو أكثر بشرط أن تكون إحداها رحلة بحرية ونقل وفق عقد نقل واحد .

رابعاً - تعريف عقد النقل البحري للبضائع في اتفاقية روتردام ٢٠٠٨ م :

لقد تناولت اتفاقية روتردام تعريف عقد النقل البحري للبضائع في الفصل الأول تحت عنوان "أحكام عامة" في المادة (١) والتي تناولت تعريفات للمصطلحات المستخدمة في تلك الاتفاقية، حيث جاء في الفقرة (١) من ذات المادة بأن " عقد النقل يعني عقداً يتعهد فيه الناقل بنقل بضائع من مكان إلى آخر، مقابل أجره نقل. ويجب أن ينص العقد على النقل بحراً، ويجوز أن ينص على النقل بوسائط نقل أخرى إضافة إلى النقل البحري".

ومن خلال هذا النص يتبين لنا أن اتفاقية روتردام هي تقنين يشمل كل الاتفاقيات السابقة عليها ، فهي تشمل اتفاقية هامبورج التي تنظم نقل البضائع كلياً بالبحر واتفاقية النقل الدولي المتعددة الوسائط للبضائع والتي تنظم نقل البضائع بوسائط أخرى كالبر والجو إلى جانب النقل البحري .

ونخلص مما تقدم أنه على الرغم من اهتمام المشرع الدولي بتعريف عقد النقل البحري للبضائع في كافة الاتفاقيات الدولية المعنية بالنقل البحري للبضائع ، إلا أننا نجد إن اتفاقية روتردام هي من أعطت تعريفاً واضحاً وشاملاً لعقد النقل البحري للبضائع مقارنة لما سبقتها من اتفاقيات بحرية دولية نافذة ، كونها نظمت هذا العقد على كافة عقود النقل البحرية للبضائع وليس على عقود نقل البضائع المثبتة بسند الشحن البحري فقط ، كما هو الحال في اتفاقية بروكسل، وأيضاً نظمت تعريفه بأنه عقد نقل البضائع من الباب إلى الباب وليس من البحر إلى البحر فقط ، كما هو الحال في اتفاقية هامبورج .

المطلب الثاني

تكوين عقد النقل البحري للبضائع

يعتبر عقد النقل البحري للبضائع عقد رضائي يخضع في انعقاده وصحته للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني اليمني رقم (١٤) لعام ٢٠٠٢م ، أي يجب أن يتوفر في عقد النقل البحري للبضائع الأركان الواجب توافرها في العقود بصفة عامة وهي الرضا والأهلية والمحل .

وينبغي الإشارة إلى أن القانون المدني اليمني نظم أحكام عقد النقل في الفصل السابع منه في المواد (٨٢٦ - ٨٤٠) ، حيث خصص الفرع الأول من هذا الفصل لنقل الأشخاص وذلك في المواد (٨٢٦ - ٨٣١) ، أما الفرع الثاني فقد خصصه لنقل المتاع وذلك في المواد (٨٣٢ - ٨٤٠) . كما نظم القانون التجاري اليمني رقم (٣٢) لسنة ١٩٩١م عقد النقل البحري للبضائع بشكل أكثر تفصيلاً وذلك في الباب الثالث منه والخاص بالنقل . وقد قسم هذا الباب إلى أربعة فصول ، فقد خصص فصله الأول في مواده (١٤٥-١٦٤) لعقد نقل الأشخاص ، وفصله الثاني في المواد (١٦٥-١٨٩) لعقد نقل البضائع ، أما فصله الثالث فقد تناول الوكالة بالعمولة للنقل بالنسبة للأشخاص والأشياء وذلك في المواد (١٩٠-١٩٧) ، وأخيراً فصله الرابع فقد خصصه للنقل الجوي في مواده (١٩٨-٢١٤) .

وعليه سوف نتناول دراسة تكوين عقد النقل البحري للبضائع في فرعين متتاليين ، وذلك على النحو الآتي :

الفرع الأول : انعقاد عقد النقل البحري للبضائع بين أطرافه .

الفرع الثاني : أركان عقد النقل البحري للبضائع .

الفرع الأول

انعقاد عقد النقل البحري للبضائع بين أطرافه

يخضع عقد النقل البحري للبضائع في انعقاده وفي صحته للقواعد العامة فيتم انعقاده بمجرد أن يتبادل طرفاه التعبير عن إرادتين متطابقتين محلها عملية النقل والأجرة دون حاجة إلى إجراء آخر سواء كان هذا الإجراء إجراءً شكلياً كالكتابة أو كان إجراءً عينياً كتسليم

البضاعة للناقل لنقل البضاعة^(١) ، ولذا فإن عقد النقل البحري للبضائع يبرم بين شخصين هما الناقل من جهة والشاحن من جهة أخرى فيعتد بأهليتهما ورضائهما عند النظر في وجود العقد وفي صحته .

فأطراف العقد هم بحسب الأصل: الناقل والشاحن، فالناقل يلتزم بنقل البضائع المشحونة من مكان إلى آخر ويستوي في ذلك أن يكون مالكا للسفينة التي تم عليها النقل أو مجهزة لها أو مستأجراً لها. والشاحن هو الشخص الذي يتعاقد مع الناقل بقصد نقل بضائعه أو بضائع غيره، وهذا الغير يكون المرسل إليه الذي يستلم البضائع في ميناء الوصول. ويتمتع المرسل إليه باعتباره طرفاً ذا شأن في سند الشحن البحري بمركز قانوني خاص يقترب من مركز الشاحن من حيث حقه في استلام البضاعة من الناقل وإقامة دعوى المسؤولية عليه. (٢)

وإذا كان عقد النقل البحري ثنائي الأطراف بين الناقل والشاحن ولا ينظر في تكوين العقد إلا بالنسبة لطرفيه. إلا أنه في حالة نقل البضاعة قد تكون مرسلة لشخص آخر غير الشاحن، فيتصور أن عقد النقل البحري ثلاثي الأطراف. ولكن يظل العقد ثنائياً ولا يدخل المرسل إليه كطرف في تكوين العقد بالرغم من أن عقد النقل البحري يعطيه بعض الحقوق تجاه الناقل كما يلزم المرسل إليه ببعض الالتزامات تجاه الناقل. وهذه خصيصة ينفرد بها عقد النقل البحري للبضائع خلافاً للقواعد العامة. (٣)

وإذا كان الأصل أن يبرم عقد النقل البحري بين الناقل والشاحن مباشرة دون واسطة بينهما، فإنه قد يلجأ كل من الطرفين إلى وسيط. فقد يمثل الناقل الريان بما له من نيابة قانونية عامة، وقد يمثله مندوب بري كمدبر الفرع أو أمين السفينة ، أما الشاحن فقد يمثله وكيل بالعمولة يتعاقد مع الناقل باسمه الخاص لحساب الشاحن الموكل ، وعندئذ يكون الوكيل بالعمولة مسؤولاً تجاه الشاحن عن تنفيذ العقد . هذا وقد يتوسط سمسار للتقريب بين الناقل والشاحن، دون أن يتحمل أي التزام يتعلق بتنفيذ العقد.

وسوف نحاول دراسة أطراف عقد النقل البحري كما أورده الفقه وكما جاء في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية.

(١) د.مصطفى الجمال، دروس في القانون البحري، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٦٨م، ص ١٨٥ وما يليها.

(٢) د.محمد بهجت عبد الله قايد ، العقود البحرية، مرجع سابق، ص ٥٣ وما يليها.

(٣) د.فايز نعيم رضوان، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية وفقاً لأحكام القانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٠م، (د.ن.)، ط٣، ١٩٩٨م، ص ٢٩٤ وما يليها.

أولاً - الناقل **Carrier** :

أختلف الفقهاء في تعريفهم للناقل في عقد النقل البحري للبضائع فيعرفه أحدهم^(١) بأنه الشخص الذي يلتزم بنقل البضاعة من ميناء إلى آخر لقاء أجره معلومة سواء أكان مالكا للسفينة أم مجهزة لها أم مستأجراً إياها . بينما يعرفه آخر^(٢) بأنه الشخص الذي يلتزم بنقل البضائع المشحونة من مكان إلى آخر يستوي أن يكون مالكا للسفينة التي يتم عليها النقل أو مستأجراً لها . وعرفه ثالث^(٣) بأنه هو من يتعهد بنقل البضاعة من ميناء إلى آخر مقابل أجر وقد يكون الناقل مالكا للسفينة أو غير مالك متى كان مفوضاً فيها بذلك والغالب أن يبرمه وكيله البحري .

كما أن رابع^(٤) عرفه بأنه الطرف الآخر في العقد، ويلتزم بموجبه بأن يحرك البضاعة من مكان آخر . وقد يتعاقد مباشرة مع الشاحن، وقد يتعاقد ممثلاً بوكيله الربان أو بمدير الفرع، إذا كان للشركة فرع ، أو بوكلاء معتمدين . كما أن خامساً^(٥) عرفه بأنه هو الطرف الذي يصدر عقد النقل باسمه أو بواسطة وكيل له ويتعهد بموجب هذا العقد بنقل البضاعة مقابل أجره متفق عليها وقد يكون مالك السفينة أو مستأجراً لها .

وقد اختلف الفقهاء في تحديدهم لشخص الناقل من حيث اعتباره شخصاً مجهزة أو غير مجهزة للسفينة ، وانقسموا إلى اتجاهين . فيرى أصحاب الاتجاه الأول^(٦) بأن الناقل هو مجهزة السفينة الذي قد يتفق مباشرة مع الشاحن دون واسطة بينهما أو عبر ممثله للسفينة ، حيث جاء تعريفهم للناقل بأنه الشخص الذي يلتزم بنقل البضاعة بحراً، والغالب أن يكون مجهزة للسفينة التي تنقل عليها البضاعة. فالمجهزة قد يكون مالكا للسفينة أو مستأجراً لها. ففي كلا الحالتين المجهزة هو من يقوم بتجهيز السفينة بالمؤن والوقود والأدوات والأعمال اللازمة لقيامها بالملاحة

(١) د. عاطف محمد الفقي، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص ٤٤ .

(٢) د. محمد بهجت عبد الله أمين فايد ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١ ، ٢٠٠٤-٢٠٠٥م، ص ٦٣ .

(٣) د. علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق، ص ٤٥٣ .

(٤) د. هشام فرعون، القانون التجاري البحري، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ، منشورات جامعة حلب - سوريا ، ط٣ ، ١٩٩٥م، ص ١٦٣ .

(٥) د. أحمد غنيم، سندات الشحن البحري في إطار الاعتمادات المستندية من الوجهة المصرفية والقانونية والعملية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ١٩٩٥م ، ص ٥ .

(٦) د. مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت - لبنان ، ط٣ ،

١٩٩٢م ، ص ١٩٩ ، د. علي حسن يونس، العقود البحرية، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٨م ، ص ١٦ ،

د. محمد عبد القادر الحاج، الوجيز في القانون البحري اليمني ، (د.ن.) ، ١٩٩٦م، ص ٩٢ .

البحرية. إلا أن أنصار هذا الاتجاه اختلفوا فيما بينهم ، فيرى أحد الفقهاء^(١) أن المجهز غالباً ما يكون المؤجر للسفينة ، ويقصد بذلك في هذا الخصوص المالك الذي يستغل سفينته، فأن كانت الملكية لشخص واستغلال السفينة لشخص آخر فإن تأجيرها يكون لمن له حق الاستغلال لأن التأجير تصرف في المنفعة. وقد انتقد هذا الرأي من قبل آخر من الفقهاء^(٢) حسب الرأي الغالب عنده بأن المستأجر للسفينة هو مجهزها لها حتى لو كانت السفينة مجهزة فعلاً ذلك أن صفة المجهز تطلق على كل من يستغل السفينة في الملاحة لحسابه ولو لم يكن هو الذي يجهزها لأن فكرة الاستغلال تغلب فكرة التجهيز. ويؤكد بأن هذا الرأي الغالب عنده يتوافق مع ما نص عليه القانون البحري اليمني في تعريفه للمجهز في المادة (١٠١) منه على أنه: " المجهز هو من يقوم باستغلال السفينة لحسابه بوصفه مالكا أو مستأجراً لها ويعتبر المالك مجهزاً حتى يثبت العكس". وبهذا يقيم القانون قرينة بسيطة مفادها أن المالك يعتبر مجهزاً لأنه الفرض الغالب حتى يثبت العكس.

أما الاتجاه الثاني من الفقه^(٣) فيرى أن الناقل قد يكون مجهز للسفينة كما هو الوضع في الغالب وقد يكون غير مجهزاً للسفينة فيعتبر أميناً للنقل وتقع عليه ذات المسؤولية التي تقع على الناقل البحري .

وباستقراء التعريفات السابقة نستخلص أن فقهاء القانون البحري عند تعريفهم لشخص الناقل في عقد النقل البحري للبضائع لا يشترطون أن يكون الناقل مالكا للسفينة، فقد يكون مستأجراً لها، سواء كانت مجهزة لمدة معينة أو غير مجهزة (عارية) وهو من يجهزها، لأن هذا الوضع لا يمثل أهمية قانونية بالنسبة للشاحن فكل ما يهمه هو نقل بضاعته من مكان إلى آخر. ولكل ما تقدم فأنا نرى بأن نعرف الناقل سواء كان مالكا للسفينة أو مستأجراً إياها أو مجهزاً لها بأنه " هو من يلتزم بنقل البضائع المسلمة إليه والمتفق على نقلها إلى المكان المحدد في العقد. وقد يتعاقد الناقل مباشرة مع الشاحن أو عبر ممثلة كالربان أو مدير الفرع أو الوكالة مقابل أجر معلوم " .

أما بالنسبة لتعريف الناقل في التشريعات الوطنية المتمثلة بالقانون التجاري والقانون البحري، فنلاحظ أن المشرع اليمني لم يعرف الناقل بل اكتفى بذكر التزامه عند تعريفه لعقد النقل البحري في المادة (٢١٤) من القانون البحري اليمني محدداً التزامه بنقل بضائع أو

(١) د.علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق، ص ١١٩.

(٢) د.محمد عبد القادر الحاج ، الوجيز في القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٩٢.

(٣) د.سميحة القليوبي ، موجز القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٣٢٥.

أشخاص في البحر مقابل أجره، كما ورد ذكر الناقل في كنف عقد النقل البحري في المادة (٢١٦) من ذات القانون والتي نصت على أنه: " تسري أحكام هذا الفصل (الفصل الرابع من الباب الثالث) دون غيرها على عقد النقل البحري سواء كان الناقل مالكا للسفينة أو مجهزا أم مستأجرا لها ". وهذا لا يكفي لتعريف طرف مهم في عقد النقل البحري كالناقل . وكذلك الحال بالنسبة للقانون التجاري اليمني فقد أغفل تعريف الناقل البحري للبضائع واكتفى بذكر التزامه في كنف تعريفه لعقد النقل بوجه عام في المادة (١٤١) منه .

في الوقت الذي أغفلت التشريعات الوطنية تعريفها للناقل نرى أن الاتفاقيات الدولية كافة قد أولت اهتماماً خاصاً بشخص الناقل ، فنجد تعريفه في اتفاقية بروكسل ١٩٢٤م في المادة (١) الخاصة في تعريف الألفاظ المستعملة في الاتفاقية ، حيث عرفت هذه الاتفاقية الناقل في الفقرة (أ) من هذه المادة بأن : " مصطلح "ناقل" يشمل مالك السفينة أم مستأجرها المرتبط مع الشاحن بعقد النقل " .

أما اتفاقية هامبورج ١٩٧٨م فقد عرفت في المادة (١) المتعلقة بالتعريفات ، حيث جاء تعريف الناقل في الفقرة (١) على أنه : " يراد بمصطلح "الناقل" كل شخص أبرم عقداً أو أبرم بإسمه عقداً مع الشاحن لنقل البضائع بحراً " . وبذلك تكون اتفاقية هامبورج قد عرفت الناقل بشكل أوسع من سابقتها اتفاقية بروكسل ، حيث أنها لم تشترط أن يكون الناقل مالكاً أو مستأجراً فقد يكون شخصاً آخر كالمجهز أو وكيل الناقل . أما اتفاقية روتردام ٢٠٠٨م فقد عرفت الناقل في المادة (١) في الفقرة (٥) بأنه : " الشخص الذي يبرم عقد النقل مع الشاحن " .

كما أن وصف الناقل لا يقتصر على الناقل الذي يتعاقد مع الشاحن بل يشمل شخصاً آخر وهو من يعهد إليه الناقل المتعاقد بتنفيذ عملية النقل أو جزء منها نيابة عنه ويطلق عليه بالناقل الفعلي . وهذا ما عرفت اتفاقية هامبورج لأول مرة في الفقرة (٢) من المادة (١) منها والتي نصت على أن : " يراد بمصطلح "الناقل الفعلي" وهو كل شخص يكون الناقل قد عهد إليه بتنفيذ نقل البضائع أو جزء منها من هذا النقل كما يشمل كل شخص آخر يكون قد عهد إليه بهذا التنفيذ " . ونلاحظ أن القانون اليمني لم يعرف الناقل الفعلي في أيأ من مواده بل ورد ذكره في مادته (٢٥٩) في الفقرة (١) بأنه : " يجوز إن يعهد الناقل بتنفيذ عملية النقل أو بتنفيذ جزء منها إلى ناقل آخر (الناقل الفعلي) ما لم يتفق على غير ذلك ... " . كما ورد ذكره بشكل غير مباشر في المادة (١٨١) من القانون التجاري اليمني والذي جاء في نصها أنه : " إذا قام عدة ناقلين على التعاقد بتنفيذ عقد نقل واحد، كان الناقل الأول مسئولاً تجاه المرسل إليه عن مجموع النقل ، ويقع باطلاً كل شرط بخلاف ذلك " .

أما اتفاقية روتردام فقد أطلقت على الناقل الفعلي أسم الطرف المنفذ وذلك في المادة (١) من الفقرة (٦) والتي نصت على أن : " الطرف المنفذ" يعني أي شخص غير الناقل يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أياً من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل فيما يتعلق بتسليم البضائع أو تحميلها أو مناولتها أو تستيفها أو نقلها أو الاعتناء بها أو تفريغها أو تسليمها، متى كان ذلك الشخص يتصرف، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بناء على طلب الناقل أو تحت إشراف الناقل أو سيطرته .

وبذلك تكون اتفاقية روتردام قد توسعت في تعريفها للناقل الفعلي أو كما أسمته بالطرف المنفذ، بحيث تميزت على اتفاقية هامبورج في تعريفها للطرف المنفذ وهو الطرف الذي ينفذ مهام الناقل ليس فقط المهام المتعلقة بنقل البضائع من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ ، كما هو الشأن في اتفاقية هامبورج أو في التشريعات الوطنية ، بل يتعلق بتنفيذ كافة مهام الناقل قبل وأثناء وبعد عملية النقل البحري للبضائع، كما تميزت اتفاقية روتردام عن غيرها من الاتفاقيات الدولية بأنها أضافت مصطلح جديد وهو الطرف المنفذ البحري في المادة (١) الفقرة (٧) بأن : " الطرف المنفذ البحري يعني أي طرف منفذ، ما دام يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أياً من واجبات الناقل أثناء فترة ما بين وصول البضائع إلى ميناء تحميل السفينة ومغادرتها ميناء تفريغ السفينة ولا يكون الناقل الداخلي طرفاً منفذاً بحرياً إلا إذا كان يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي خدماته حصراً داخل منطقة الميناء ."

ثانياً - الشاحن - Shipper - consignor :

أجمع الفقهاء^(١) في تعريفهم للشاحن في عقد النقل البحري للبضائع حيث عرفوه بأنه هو الشخص الذي يتعهد بتقديم بضاعة لنقلها سواءً أكان مالكا لها أم بائعاً لها يرسلها إلى مشتريها أم وكيلاً بالعمولة عن مالكاها.

لم تعرف التشريعات الوطنية المتمثلة بالقانون البحري اليمني والقانون التجاري اليمني الشاحن ضمن القواعد المنظمة لعقد النقل البحري للبضائع كما لم تعرفه أيضاً اتفاقية بروكسل ١٩٢٤م وجاء تعريفه لأول مرة في اتفاقية هامبورج ١٩٧٨م في المادة (١) الفقرة (٣) والتي عرفته بأنه: " يراد بمصطلح " الشاحن" كل شخص أبرم عقداً أو أبرم باسمه أو نيابة عنه عقد

(١) د.علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص٤٣٥ ، د.هشام فرعون ، مرجع سابق ، ص١٦٢ وما يليها ، د. عاطف محمد الفقي، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص٤٤ وما يليها ، د.محمد بهجت عبد الله قايد ، العقود البحرية ، مرجع سابق ، ص٥٤ .

نقل للبضائع بحراً، مع الناقل أو أي شخص قام بتسليم البضائع للناقل سراً وتم ذلك التسليم بواسطته أو باسمه أو نيابة عنه وكانت تلك البضائع تتعلق بعقد النقل البحري".

وجاء تعريف الشاحن أيضاً في اتفاقية روتردام ٢٠٠٨م في المادة (١) الفقرة (٨) والتي عرفته بأن " الشاحن يعني الشخص الذي يبرم عقد النقل مع الناقل". ولم تكتفِ اتفاقية روتردام بتعريف الشاحن بل جاءت بمصطلح جديد للشاحن وهو الشاحن المستندي في المادة (١) الفقرة (٩) حيث نصت على أن : " الشاحن المستندي يعني أي شخص غير الشاحن يقبل أن يسمى بـ"الشاحن" في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني ". وبذلك تكون اتفاقية روتردام قد وسعت من مفهوم الشاحن ، فهو ليس فقط الشاحن الفعلي الذي يقدم بضاعته للناقل لنقلها ، بل أيضاً هناك شاحن مستندي يورد اسمه في مستندات النقل أو سجل النقل الإلكتروني .

كما أدخلت اتفاقية روتردام مصطلح جديد وهو "الحائز" وعرفته في المادة (١) الفقرة (١٠) بأنه : " (أ) الشخص الذي يحوز مستند نقل قابلاً للتداول ؛ ويذكر في ذلك المستند (١) إذا كان مستنداً لأمر، أنه هو الشاحن أو المرسل إليه، أو هو الشخص الذي يظهر إليه ذلك المستند حسب الأصول، أو (٢) إذا كان ذلك المستند مستنداً لأمر مظهراً على بياض أو مستنداً لحامله ، أنه هو حامله ، أو (ب) الشخص الذي أصدر أو أحيل إليه سجل نقل إلكتروني قابل للتداول وفقاً للإجراءات المشار إليها في الفقرة (١) من المادة (٩) " .

ثالثاً - المرسل إليه Receiver - Consignee :

وقد عرف بعض الفقه^(١) المرسل إليه بأنه " الطرف أو الجهة صاحبة الحق في استلام البضائع مشمول سند الشحن في ميناء الوصول " .

وقد أجمع الفقه بأن المرسل إليه قد يكون طرفاً أصلياً في العقد وقد لا يكون^(٢) ففي الحالة الأولى يكون طرفاً أصلياً عندما يكون الشاحن هو المرسل إليه في آن واحد. أما في الحالة الثانية عندما يكون المرسل إليه غريباً عن العقد، وهو الأكثر شيوعاً.^(٣)

فقد يرسل الشاحن البضاعة إلى نفسه (أو إلى وكيل عنه) وعندئذ ينعقد العقد بينه وبين الناقل ولا يكون هناك مرسل إليه، وقد يحرر سند الشحن لأمر المرسل إليه مباشرة إذا كانت

(١) د.أحمد غنيم ، سندات الشحن في إطار الاعتمادات المستندية ، مرجع سابق، ص٦، د. سميحة القليوبي،

موجز القانون البحري ، مرجع سابق ، ص٣٢٥.

(٢) د.سميحة القليوبي، المرجع السابق، نفس الصفحة.

(٣) د.هشام فرعون ، مرجع سابق ، ص١٦٣.

البضاعة مرسله إلى مشتريها، أو يبيعها الشاحن في الطريق إلى هذا المشتري ويظهر إليه سند الشحن، وبذلك أصبحت عملية النقل تهم وتتم لصالح ثلاثة أشخاص من الناحية الاقتصادية، مما أدى بها إلى أن يصبح عقد النقل ثلاثي الأطراف بسبب انضمام المرسل إليه في هذا العقد مما يجعله طرفاً فيه، مستفيداً من ذات الحقوق التي للشاحن وملزماً بالتزاماته، هذه الحقوق والالتزامات الناشئة من عقد لا يظهر فيه ابتداء كطرف. ولكن فيما بعد وفي لحظة ما يصبح هو صاحب السيطرة على البضاعة وصاحب السلطة على تنفيذ العقد، فيكون له مطالبة الناقل باستلام البضاعة وبالتعويض عن تلفها أو هلاكها، ويصبح لدائنيه هو أن يحجزوا عليها، وهو الذي يكون له أن يتحكم في مصير البضاعة^(١). لذا فإن المرسل إليه باعتباره طرفاً ذا شأن في سند الشحن البحري يتمتع بمركز قانوني خاص يقترب من مركز الشاحن من حيث حقه في استلام البضائع من الناقل وإقامة دعوى المسؤولية^(٢). إلا أن عقد النقل البحري للبضائع من الناحية القانونية يظل ثنائي الأطراف بين الناقل والشاحن ولا ينظر في تكوين العقد إلا بالنسبة لطرفيه ولا يدخل المرسل إليه كطرف في تكوين العقد بالرغم من أن عقد النقل البحري يعطيه بعض الحقوق تجاه الناقل كما يلزم المرسل إليه ببعض الالتزامات تجاه الناقل.^(٣)

لم يعرف القانون البحري اليمني المرسل إليه على الرغم من ورود هذا المصطلح ضمن نصوصه، وذلك على غرار قانون التجارة البحرية المصري، كما لم تعرفه أيضاً اتفاقية بروكسل ١٩٢٤م، بينما نجد تعريفه في اتفاقية هامبورج في المادة (١) الفقرة (٤) وعرفته بأنه: "الشخص الذي له الحق باستلام البضائع". أما اتفاقية روتردام وكعادتها في تعريفها لمصطلحات عقد النقل البحري للبضائع فقد توسعت في تعريفه الذي جاء في المادة (١) في الفقرة (١١) حيث عرفته بأنه: "يعني الشخص الذي يحق له تسلم البضائع بمقتضى عقد النقل أو مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني". كما توسعت هذه الاتفاقية في تعريفها للطرف المسيطر الذي قد يكون هو المرسل إليه، وذلك في المادة (١) الفقرة (١٣) التي نصت على أن: "الطرف المسيطر يعني الشخص الذي يحق له، بمقتضى المادة (٥١)، أن يمارس حق السيطرة".

ووفقاً لنص المادة (٥١) الفقرة (١) "يكون الشاحن هو الطرف المسيطر ما لم يعين الشاحن، عند إبرام عقد النقل، المرسل إليه أو الشاحن المستندي أو شخصاً آخر ليكون الطرف المسيطر".

(١) د. علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص ٤٥٣ وما يليها.

(٢) د. محمد بهجت عبد الله قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، مرجع سابق، ص ٦٣.

(٣) د. فايز نعيم رضوان، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

ونخلص مما تقدم أن تعريف الناقل عرفته كافة الاتفاقيات الدولية في حين أن تعريف الشاحن والمرسل إليه عرفته اتفاقيتي هامبورج وروتردام ، بينما أغفل المشرع اليمني تعريف هذه المصطلحات، وكان الأجدر به أن يسلك مسلك المشرع الدولي وأن يعرف هذه المصطلحات خصوصاً وأنها قد وردت ضمن نصوصه ، فغياب النص لتعريف أطراف عقد النقل البحري يؤدي بالتالي إلى تفسير غير دقيق لمعنى هذه المصطلحات بما يدع مجالاً للتأويل والتفسير .

الفرع الثاني

أركان عقد النقل البحري للبضائع

حتى يكون عقد النقل البحري للبضائع صحيحاً لا بد من توافر أركانه العامة الذي نص عليها القانون المدني اليمني في مادته (١٤٦) وهي الرضا والأهلية والمحل . وسنوضح كل ركن من أركان عقد النقل البحري للبضائع بشيء من التفصيل على النحو الآتي :

أولاً - الرضا في عقد النقل البحري للبضائع :

يقصد بالرضا إبداء الرغبة في التعاقد وتوافق الإيجاب مع القبول الصادرين من طرفي العلاقة القانونية.

ويشترط لصحة عقد النقل البحري للبضائع أن يكون رضا الشخص المتعاقد سواء كان الناقل أو الشاحن صحيحاً ، أي خالياً من أي عيب من عيوب الرضا . وعيوب الرضا بموجب القانون المدني اليمني هي الغلط الجوهري مادة (١٧٤) والإكراه مادة (١٧٥) والتغريب أو التدليس مادة (١٧٩) والغبن الواقع على مال وقف أو مال الصغير أو من في حكمه مادة (١٨١). وهذه العيوب تجعل العقد موقوفاً على إجازة من شاب رضاه أحد هذه العيوب أو إجازة الولي أو الوصي أو القيم أو المحكمة في حالة الصغير المميز .^(١)

وقد نظم القانون التجاري اليمني الأحكام الخاصة بتكوين عقد نقل البحري للبضائع في المادة (١٦٥) منه والتي جاء فيها : " ١- يتم إبرام عقد نقل البضائع وفقاً للنظام الموضوع من الجهة المشرفة على النقل وإلا فطبقاً للقواعد العامة . ٢- يعتبر إحضار الناقل واسطة النقل وتسلمه البضاعة محل النقل قبولاً منه للعرض الصادر من المرسل " .

يتبين من هذا النص أن الأحكام الواردة بالقانون التجاري اليمني بشأن تكوين عقد النقل

(١) انظر د. سعيد هيثم، العقود التجارية مميزاتها وأحكامها الخاصة (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة اليمن الصادرة عن مركز البحوث اليمنية بجامعة عدن، العدد ١٢ لعام ٢٠٠٠م، ص ٧ وما يليها.

البحري للبضائع تدور حول محورين أساسيين: الأول هو التراضي على تكوين عقد النقل البحري للبضائع، والثاني هو التنفيذ الاختياري للعقد الذي يقوم مقابل تبادل الإيجاب والقبول بين الطرفين المتعاقدين ، وسنتناول توضيح كل منهما على النحو الآتي :

المحور الأول - التراضي على إبرام عقد النقل البحري للبضائع :

تناولت المادة (١٦٥) الفقرة (١) من القانون التجاري اليمني المبدأ العام بشأن التراضي على تكوين عقد النقل، وذلك بنصها على أن عقد النقل يتم بمجرد الاتفاق. وهذا ما أكدته أيضاً المادة (٢١٤) من القانون البحري اليمني والتي جاء فيها بأن " عقد النقل البحري عقد يلتزم بمقتضاه الناقل لنقل بضائع أو أشخاص في البحر مقابل أجره معينة ". ويتضح من هذا النص بأنه يكفي تبادل الإيجاب والقبول بين الناقل ومتلقي خدمة النقل وهو الشاحن لتكوين عقد النقل، دونما حاجة إلى إفراغ الرضا في أي قالب شكلي .

ويرى غالبية الفقه^(١) بأن عقد النقل البحري للبضائع كغيره من العقود التجارية عقداً رضائياً، فهو ينعقد بمجرد تطابق الإيجاب والقبول بين الطرفين على موضوع دون حاجة إلى أي إجراء شكلي آخر، فهو لا يستلزم إفراغه في شكل رسمي معين. والرضا ضروري لانعقاد العقد ، فلا يجوز للشاحن أن يشحن بضائع في السفينة بغير علم الناقل ورضائه وإلا جاز للربان إخراجها من السفينة في مكان الشحن أو إبقاؤها فيها ونقلها بأجرة تعادل ما يدفع للبضائع من نوعها في المكان المذكور وذلك مع عدم الإخلال بما يستحق من تعويض^(٢) . أما إذا تبين وجود تلك البضائع أثناء السفر ، جاز للربان الأمر بإلقائها في البحر إذا كان من شأنها إحداث أضرار للسفينة أو البضائع المشحونة فيها أو كان نقلها يستلزم دفع غرامات أو أداء مصروفات تزيد على قيمتها أو كان بيعها أو تصديرها ممنوعاً ، وذلك وفقاً للمادة (٢٢٦) الفقرة (٢) من القانون البحري اليمني وتقابلها المادة (٢٠٨) الفقرة (٢) من قانون التجارة البحرية المصري.

إلا أن المشرع اليمني أخذ في اعتباره الأبعاد العملية لتكوين عقد النقل البحري للبضائع وذلك في المادة (١٦٥) فقرة (١) من القانون التجاري اليمني ، فواجه من جهة الفرض الذي يبرم فيه عقد النقل البحري للبضائع بمقتضى النموذج الذي يعده الناقل ، كما واجه من جهة أخرى الفرض الذي يتمتع فيه الناقل باحتكار نوع من النقل أو استثمار خطوط نقل معينة. وسنوضح هذين الفرضين على النحو الآتي :

(١) د. علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص ٤٤٢، د. علي البارودي، مبادئ القانون البحري، مرجع سابق، ص ١٣٩، د. سميحة القليوبي، القانون البحري، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ١٩٨٢م ، ص ٢٢٥ وآخرون.

(٢) انظر المادة (٢٢٦) الفقرة (١) من القانون البحري اليمني وتقابلها المادة (٢٠٨) الفقرة (١) من القانون التجارة البحرية المصري .

الفرض الأول - تكوين عقد النقل البحري للبضائع بمقتضى النموذج :

قد يحدث عملاً أن يعد الناقل نموذجاً أو أكثر، يقوم الطرفان بتوقيع نسخة منه أو أكثر عند الاتفاق على النقل البحري للبضائع ويتضمن النموذج الشروط التي يتم بموجبها النقل البحري للبضائع ، سواء تمثلت في شروط عامة تسري على جميع عمليات النقل التي يباشرها الناقل ، أو تمثلت في شروط خاصة بالنقل المراد إنجازه ولا يعني التوقيع على نموذج العقد أن العقد لا يقوم في نظر الطرفين إلا باستيفاء هذا الشكل. ففي جميع الأحوال يحتفظ عقد النقل بطابعه الرضائي، ولا يستطيع الناقل بالتالي الامتناع عن تنفيذ النقل المتفق عليه بدعوى عدم توقيع متلقي خدمة النقل على نموذج النقل ، وتتحصر فائدة النموذج في تحديد المضمون الاتفاقي.^(١)

لذلك ميز المشرع اليمني بين التراضي على تنفيذ عقد النقل بمقتضى النموذج وبين سكوت الاتفاق عن تعيين النموذج المتبع في تنفيذ عقد النقل، ولم يشر مطلقاً إلى وجوب التوقيع على إحدى نسخ النموذج للالتزام الطرفين بمضمونه. وكأن المشرع اليمني أقام النموذج مقام لوائح النقل التي يعلن الناقل عن تنفيذه عمليات النقل بمقتضى أحكامها.

ويرى بعض الفقه^(٢) على أنه إذا كان للناقل أكثر من نموذج واحد للعقود التي يبرمها، فإن عقد النقل البحري للبضائع ينعقد بمقتضى النموذج الذي يتضمن الشروط العامة، أي تلك الشروط التي تسري بوجه عام على عمليات النقل البحري للبضائع التي يتولاها الناقل ، ويجب لإتباع نموذج آخر يشتمل على شروط خاصة أن يتم الاتفاق على ذلك . ويتضح من ذلك أن النموذج الذي لم يستوفِ شروطه الشكلية العامة وخاصة إذا خلا من توقيع الشاحن، فإنه لا تكون له هذه الحجية المطلقة في الإثبات التي للنموذج المستوفي شروطه العامة.

الفرض الثاني - احتكار الناقل للنقل أو لاستثمار خط نقل معين :

الأصل أن يتم عقد النقل البحري بموافقة طرفيه على الشروط الواردة في العقد ، أي بمناقشة طرفيه هذه الشروط ، وينعقد العقد بمجرد تبادل إرادتين متطابقتين فلا تحتاج في إبرامها إلى شكل معين وهذا ما أكدته نص المادة (١٤٩) من القانون المدني اليمني وتقابلها المادة (٨٩) من القانون المدني المصري، وهذه الإجراءات مقبولة جداً في محيط المعاملات التجارية التي تحتاج إلى السرعة وحرص التاجر على وقته بالإضافة إلى خبرته التجارية، ولهذا كانت القاعدة

(١) انظر في ذلك د. هاني دويدار، قانون النقل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤م، ص ٢٤ وما يليها.

(٢) د. علي جمال الدين عوض، القانون البحري، مرجع سابق، ص ١٩٨ بند ٣٧٩، د. سميحة القليوبي، موجز القانون البحري، مرجع سابق، ص ٣٣٨ وما يليها بند ٣٨٥.

في المعاملات التجارية هي أنها عقود رضائية وتتم في جو من الحرية ، فيجب أن يكون رضا كل من طرفيه صادراً عن إرادة حرة خالية من العيوب التي تشوبها ، ومع ذلك فقد تعرضت هذه الخاصية بشقيها الرضائية وحرية الإبرام لكثير من القيود التي تهدف إلى حماية التجار والمصلحة العامة، ومن هذه القيود على الحرية التي أوجبها المشرع يكمن في أن عقد النقل البحري للبضائع غالباً ما يأخذ صورة الإذعان وخاصة في حالة النقل البحري الذي يتم بسندات شحن على خطوط منتظمة غالباً ما تكون محتكرة هذه الخدمة وتضع شروطها في سند الشحن وليس أمام الشاحن إلا أن يقبلها كما هي^(١). وغالباً ما تكون هذه السندات على هيئة عقود نموذجية وهي عقود مطبوعة تتضمن شروطاً معينة تحررها الشركات الملاحية البحرية. وللتعامل بهذه العقود مزايا كثيرة، منها سرعة إبرام العقد وتوحيد القواعد التي تحكمه أياً كان أطرافه ، كما أن شروط العقد تكون مدروسة بعناية توفق بين المصالح المتعارضة نظراً لاشتراك عدة هيئات في تحريره، الأمر الذي يقلل من حالات النزاع حول تفسيره أو تنفيذه. لكن التعامل على أساس هذا العقد النموذجي - يعيبه أنه أصبح أداة للاحتكار، إذ ينذر أن يفلح المتعاقد مع شركة النقل من تعديل شروطه، فهو أما أن يقبل العقد كما هو أو يرفضه وبالتالي يحرم من الخدمة التي قد يكون بحاجة ماسة إليها لذلك أصبحت هذه العقود النموذجية في كثير من الحالات عقود إذعان ضاقت معها حرية التعاقد التجاري^(٢). والقول بأن العقود التجارية تتميز عن العقود المدنية بالرضائية وبحرية الإبرام، قول لم يعد صحيحاً على إطلاقه.

المحور الثاني - التنفيذ الاختياري لعقد النقل البحري للبضائع :

تناول المشرع اليمني التنفيذ الاختياري لعقد النقل البحري للبضائع في المادة (١٦٥) في الفقرة (١) من القانون التجاري اليمني والتي تنص على أنه : " يعتبر إحضار الناقل واسطة النقل وتسلمه البضاعة محل النقل قبولاً منه للعرض الصادر من المرسل " ويتضح لنا من هذا النص أن التنفيذ الاختياري لعقد النقل من أحد طرفيه يعد قبولاً منه للإيجاب الصادر من الطرف الآخر. ويكمن التنفيذ الاختياري كما أورده المشرع اليمني في نص المادة المذكورة أعلاه في تسلم الناقل الشيء محل النقل البحري للبضائع والذي يعد قبولاً منه للإيجاب الصادر من المرسل (الشاحن) .

(١) د.فايز نعيم رضوان، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية وفقاً لأحكام القانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٠م، مرجع سابق ، ص ٢٩٥.

(٢) انظر د.سعيد هيثم، العقود التجارية مميزاتها وأحكامها الخاصة ، مرجع سابق، ص ١١.

وقد جرى في العمل البحري أنه قد ينعقد عقد النقل البحري للبضائع من الناقل والشاحن ولا يحرر سند شحن لإثباته ومع ذلك يقوم الناقل بتسليم البضاعة ونقلها فعلاً، فهذه الواقعة أي قيام الناقل بتسليم البضاعة ونقلها - تقوم مقام إثبات عقد النقل البحري للبضائع ، ذلك أن استلام الناقل للبضائع يثبت استلامه لها بمقتضى عقد نقل ضمني بينه وبين الشاحن، وهذا جائز خاصة أن عقد النقل البحري للبضائع عقد رضائي^(١) وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية^(٢) بقولها: " وإذا كانت الطاعة لم تنازع في انعقاد عقد النقل البحري رغم عدم التوقيع على سند الشحن، فإن الحكم فيه إذا استخلص - في حدود سلطته الموضوعية- قبول الشاحن الضمني للشروط التي تضمنها سند الشحن - سواء كانت شروطاً عادية أو استثنائية - من قيامه بتنفيذ عقد النقل دون تحفظ وأستخلص علم وقبول المرسل إليها بشروط سند الشحن المشار إليها بما في ذلك شرط التحكيم (وهو شرط استثنائي) الوارد بمشارطة التحكيم التي أحال إليها سند الشحن - من أستناد إليه ومطالبتها بتنفيذه - فإن الحكم يكون قد ألتزم صحيح القانون".

ونخلص مما تقدم أن عقد النقل البحري للبضائع ينعقد بتوافر ركن الرضا الذي يتمثل إما بتوافق إرادة طرفيه " الناقل والشاحن " ويكون ذلك بالتعبير عن أرادتهم الصحيحة والخالية من العيوب في محرر كتابي وهو سند الشحن البحري الذي قد يكون على هيئة عقد نموذجي مطبوع صادر من الناقل أو الشركة الملاحية الناقلة ، وإما بالتنفيذ الفعلي لعقد النقل البحري للبضائع من قبل أطرافه الذي يقوم مقام تبادل الإيجاب والقبول بين الطرفين المتعاقدين .

ثانياً - الأهلية في عقد النقل البحري للبضائع :

يجب أن يصدر الرضا من أطراف عقد النقل البحري للبضائع من ذي أهلية وأن يكون خالياً من كل عيوب الإرادة . والأهلية تعني قدرة الشخص على القيام بالتصرفات القانونية كافة، كما أنها ترتبط بالتمييز والإرادة اللذان يتأثران بالسن وبما يعترضهما من عوارض الأهلية التي قد تؤدي إما إلى نقصان في الأهلية أو إلى انعدامها حتى بعد اكتمال سن التمييز، لذا فإنه من المهم جداً ملاحظة توفر الأهلية لدى أطراف العقود التجارية حيث قد يكون المتعاقد وظيفياً وقد يكون أجنبياً ، كما قد يكون شخصاً طبيعياً وقد يكون شخصاً اعتبارياً .^(٣)

(١) د. علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص ٤٦٠ بند ٤٥٩.

(٢) انظر طعن محكمة النقض المصرية رقم ٧٣٩ لسنة ق في ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣م مشار إليه عند د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٤٥٨ وما يليها.

(٣) د. سعيد هيثم ، العقود التجارية (مميزاتها وأحكامها الخاصة) ، مرجع سابق ، ص ٥ .

فالنسبة للشخص الطبيعي الوطني فإن سن الأهلية يتحدد بموجب القانون المدني اليمني بالمادة (٥٠) بتمام الخامسة عشرة من العمر ، بينما يتحدد بموجب القانون التجاري اليمني بالمادة (٢٣) بتمام الثامنة عشرة من العمر .

فإذا لم يبلغ الشخص الطبيعي هذا التحديد للسن فإنه يعتبر ناقص الأهلية، وأن ما يقوم بإبرامها من عقود تعتبر موقوفة على إجازة الوصي أو الولي أو القيم أو المحكمة، إلا إذا كان ذلك الشخص الطبيعي الوطني مميزاً مأذوناً، ففي هذه الحالة يجوز له التصرف في حدود الإذن الممنوح له في ذلك الجزء من أمواله وأن يبرم العقود التجارية شأنه في ذلك شأن كامل الأهلية^(١) . والمميز المأذون هو من أتم الخامسة عشرة من العمر وأذن له وليه بالإتجار بجزء من ماله. وهو يستطيع أن يبرم معظم العقود التجارية من بيع وشراء وتأمين وتأسيس شركة أموال مساهمة أو محدودة المسؤولية ، ولكن لا يستطيع تأسيس شركة أشخاص تضامنية ، نظراً لجسامة حجم المسؤولية، حيث لا تقتصر المسؤولية على الحصة المقدمة منه في رأسمال الشركة، بل يسأل الشريك عن ديون الشركة في جميع ذمته المالية وذلك وفقاً لنص المواد (٢٨ ، ٢٩ ، ٣٠) من قانون الشركات اليمني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ م .

لذا فإن الأهلية القانونية اللازمة لأطراف عقد النقل البحري للبضائع بالنسبة للناقل هي بلوغه سن الثامنة عشر ، وهي الأهلية القانونية التي حددها القانون التجاري اليمني بالنسبة للتاجر. وحيث وأن الناقل هو تاجر دائماً ويقوم بالأعمال التجارية ، فلا بد أن ينطبق عليه الأهلية القانونية في القانون التجاري .

أما بالنسبة للطرف الآخر من عقد النقل البحري للبضائع وهو المرسل للبضائع أو الشاحن والذي قد يكون تاجراً أو غير تاجر ، فإن الأهلية اللازمة له هي سن التمييز عموماً ، ذلك أن النقل لا يعد نوعاً من أنواع التصرفات التي ترد على ملكية الأشياء .^(٢)

وغالبا ما يكون أحد الأطراف المتعاقدة في عقد النقل البحري للبضائع وهو الناقل شخصاً أجنبياً طبيعياً أو معنوياً . فأهلية الشخص الطبيعي الأجنبي تخضع لقانون البلد الذي ينتمي إليه الأجنبي بجنسيته^(٣) ، أما تحديد أهلية الشخص الاعتباري الأجنبي والتي تتمثل في شركات النقل

(١) انظر المادة (٦٢) من القانون المدني اليمني والتي جاء فيها : " يقع صحيحاً منتجاً آثاره تصرف الصغير المميز فيما أذن له به على النحو المبين في المادة السابقة....".

(٢) د.سعيد هيثم ، العقود التجارية (مميزات وأحكامها الخاصة) ، مرجع سابق ، ص ٦ .

(٣) إستناداً لنص المادة (٢٤) من القانون المدني اليمني فإنه إذا أبرم شخص أجنبي عقد تجاري وكان قانونه الشخصي يقرر سن أقل أو أكثر من السن المقرر في القانون اليمني فإن عقده يعتبر صحيحاً من الوجهة القانونية أما إذا نقص أهلية الطرف الأجنبي خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبيينه، وكان كامل الأهلية بحسب القانون اليمني، فإنه لا يؤبه بنقص أهليته.

البحرية فيرجع إلى قانون الدولة التي اتخذت فيها مركز إدارتها الرئيسي الفعلي، ومع ذلك فإذا باشرت نشاطها الرئيسي في الجمهورية اليمنية ، فإن القانون اليمني هو الذي يسري عليها وهذا ما نصت عليه المادة (٢٤) من القانون المدني اليمني. (١)

أما بالنسبة لوكالات النقل والوساطة التجارية فإنه يشترط للتمتع بالأهلية القانونية اللازمة بحكم المادة (٣) من قانون تنظيم وكالات وفروع الشركات والبيوت الأجنبية رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٧م أن تتوفر فيمن يمارس في الجمهورية وكالة إحدى الشركات (أي الوكيل للشركة الناقلة) أن تتوفر فيه بالإضافة إلى تمتعه بالأهلية المقررة قانوناً في المادة (٢٣) من القانون التجاري ما يلي :

- ١- أن يكون متمتعاً بالجنسية اليمنية ومقيماً بصفة دائمة في اليمن.
 - ٢- أن يكون حاصلًا على سجل تجاري من الفئة المتفقة وطبيعة التوكيل.
 - ٣- أن يكون له محل تجاري مسجل في منطقة ممارسة الوكالة.
- وبعض التشريعات التجارية العربية^(٢) تشترط في الوكيل بالإضافة إلى تمتعه بالأهلية القانونية المقررة ، أن يكون قد بلغ سن الخامسة والعشرين من العمر .
- وإذا توافرت شروط الأهلية القانونية في الشخص المتعاقد في عقد النقل البحري للبضائع، فإنه يلزم أن يكون رضاه صحيحاً بحيث لا يشوب هذا الرضا أي عيب من عيوب الرضا المشار إليها سابقاً .

والأصل أن يسقط الحق في الدعوى بإبطال العقد ونقضه بعد مضي ثلاث سنوات مع عدم وجود مانع أو جهل بسبب البطلان ، وتبدأ المدة بالنسبة للصغير من يوم بلوغه رشيداً وبالنسبة لناقص الأهلية غير الصغير من يوم زوال سبب ذلك، وفي حالتي الغلط والتدليس (التغيير) من اليوم الذي ينكشف فيه ، وذلك وفقاً للمادة (٢٠٠) من القانون المدني اليمني . أما القانون البحري اليمني فقد نص في مادته (٢٦٠) بأنه : " تنقضي الدعاوى الناشئة عن عقد نقل البضائع بالبحر بمضي سنة من تاريخ تسليم البضائع أو من التاريخ الذي كان يجب أن يتم فيه التسليم " . ونخلص مما تقدم أنه يشترط لصحة انعقاد عقد النقل البحري للبضائع أن يتوفر ركن الأهلية القانونية في أطراف العقد سواء كانوا يمينيين أو غير يمينيين . فبالنسبة للأطراف اليمنيين، فإن القانون التجاري اليمني هو من يحدد أهلية الشخص المتعاقد ، فتكون أهلية الناقل دائماً الأهلية التجارية وهي بلوغه سن الثامنة عشر ، أما بالنسبة لمرسل البضائع (الشاحن)

(١) انظر المادة (٢٤) من القانون المدني اليمني.

(٢) انظر المادة (٤) الفقرة (ثانياً) من قانون تنظيم الوكالة التجارية العراقية رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٤م.

فهي بلوغه سن التمييز عموماً . أما أهلية الشخص المتعاقد الأجنبي فتتحدد وفقاً لقانون البلد الذي ينتمي إليه إذا كان شخصاً طبيعياً ، أما إذا كان شخصاً اعتبارياً فتتحدد وفقاً لقانون مركز إدارته أو نشاطه الرئيسي .

ثالثاً - محل (موضوع) عقد النقل البحري للبضائع :

محل العقود التجارية بصفة عامة هو الشيء الذي يرد عليه العقد ويكون عادة ذا قيمة مالية وقابل للتعامل التجاري فيه .^(١)

أشرنا سابقاً في تعريف عقد النقل البحري للبضائع بأنه ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه الناقل أو من ينوبه لنقل بضائع من مكان إلى آخر لحساب الشاحن عبر البحر لقاء أجره معينة يلتزم بها الأخير .

ومن هذا التعريف يتضح لنا أن عقد النقل البحري للبضائع يتعلق بالتغيير المكاني للبضائع^(٢). لذا فإن محل عقد النقل البحري للبضائع هو نقل البضائع من مكان إلى آخر بطريق البحر .

كما يتضح أيضاً أن عقد النقل البحري للبضائع هو عقد يرتب التزامات على عاتق طرفيه . فليلتزم الناقل باستلام البضاعة من الشاحن ونقلها على سفينة ثم تسليمها للمرسل إليه، ويلتزم الشاحن بتسليم البضاعة للناقل حتى يتمكن من نقلها، فضلاً عن دفع الأجرة المتفق عليها^(٣). ويكون محل عقد النقل البحري للبضائع عادة منقولات مادية كالـبضائع والحيوانات وغيرها . غير أن النقل قد يرد على منقولات غير مادية كالرسائل البرقية والتلفونية.^(٤)

ونلاحظ أن محل عقد النقل البحري للبضائع يختلف في الاتفاقيات الدولية ، ففي حين يكون محل العقد في اتفاقية بروكسل ١٩٢٤م كما نصت عليه المادة (١) الفقرة (ج) والتي تعرف البضائع بأنها : " تشمل الأموال والأشياء والبضائع والمواد من أي نوع كانت عدا الحيوانات الحية والمشحونات التي يذكر في عقد النقل أن نقلها يكون على ظهر السفينة وتكون قد نقلت فعلاً بهذه الطريقة " . نرى أن محل العقد في اتفاقية هامبورج ١٩٧٨م في المادة (١)

(١) انظر المادة (١٨٤) من القانون المدني اليمني .

(٢) د.هاشم رمضان الجزائري ود.عبد العزيز خميس الشامسي، الوسيط في شرح القانون التجاري البحري لدولة الإمارات العربية المتحدة، عالم الكتب الحديث للطباعة والنشر و جدارا للكتاب العالمي للطباعة والنشر ، عمان - الأردن، ٢٠٠٩م، ص ٢٣٢.

(٣) د.عاطف محمد الفقي، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٤٦.

(٤) د.مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت - لبنان ، ١٩٩٢م ، ص ٢٩٩.

الفقرة (٥) أوسع وأشمل من الاتفاقية السابقة عليه (بروكسل) ، حيث يشمل مصطلح البضائع الحيوانات الحية ولم يستثني منها الحيوانات على سطح السفينة ، كما يشتمل أيضاً مصطلح البضائع كافة البضائع الموضوعة في حاوية أو منصة أو نقالة أو أي أداة نقل مماثلة، أو بضائع مغلفة ، ويعد من البضائع أيضاً أي أداة يقدمها الشاحن مثل أداة النقل أو التغليف ويقصد بذلك الحاوية فهي تعد بضاعة .

كما يختلف محل عقد النقل البحري للبضائع في اتفاقية بروكسل عنها في اتفاقية هامبورج ، فنلاحظ أن محل العقد في اتفاقية بروكسل في المادة (١) فقرة (هـ) يتعلق بنقل البضائع من وقت شحن البضاعة إلى وقت تفريغها أي نقل البضائع من الرافعة إلى الرافعة. أما في اتفاقية هامبورج فقد وسعت من محل العقد في المادة (١) الفقرة (٦) حيث يتعلق بنقل البضائع من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ ، أي ليس من الرافعة في ميناء الشحن إلى الرافعة في ميناء التفريغ بل يشمل الفترة التي تكون فيها البضائع في عهدة الناقل على الرصيف أو في مخازنه كما اشترطت هذه الاتفاقية أن يكون النقل للبضائع بطريق البحر.

أما اتفاقية روتردام ٢٠٠٨م فقد جاءت بمفهوم أوسع وأشمل من الاتفاقيات السابقة حيث عرفت البضائع بشكل مطلق وبدون استثناءات في الفصل الأول (أحكام عامة) في المادة (١) المتعلقة بالتعريف المستخدمة في الاتفاقية في الفقرة (٢٤) والتي نصت على أنه: " البضائع تعني ما يتعهد الناقل بنقله بمقتضى عقد النقل من سلع وبضائع وأشياء ، أياً كان نوعها ، وهي تشمل مواد الرزم وأي معدات وحاويات لا يوفرها الناقل أو لا توفر نيابة عنه " . كما أن اتفاقية روتردام تميزت عن سابقتها من الاتفاقيات بأنها وسعت من عملية النقل للبضائع ، وذلك وفقاً لنص المادة (١) الفقرة (١) والذي جاء فيها أن نقل البضائع لا يتم فقط بالبحر وإنما بوسائل نقل أخرى إضافة إلى النقل البحري . وبذلك تكون اتفاقية روتردام قد عرفت البضائع (موضوع عقد النقل البحري للبضائع) بما يتواءم مع التطورات التكنولوجية الحديثة في وسائل النقل والتجارة البحرية.

وقد نظم القانون البحري اليمني نقل البضائع في الفرع الثاني من الفصل الرابع في المواد (٢١٧-٢٦١) . وقد وردت في هذه المواد كلمة البضائع مطلقة دون استثناء ، فكل ما يتم نقله على السفينة يعد بضاعة بما في ذلك الحاويات التي تنقل فيها البضاعة^(١) ، وذلك وفقاً للمادة

(١) معاذ عبدالله أحمد فارح ، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري اليمني ، دراسة مقارنة مع اتفاقيتي هامبورج لعام ١٩٧٨م وروتterdam لعام ٢٠٠٨م ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق - جامعة عدن ، ٢٠١٤م ، ص ١٦ .

(٢٤٩) فقرة (٢) من القانون البحري اليمني ، وهو بذلك ساير قانون التجارة البحرية المصري الذي نظم نقل البضائع في المواد (١٩٩-٢٤٧) والذي نظم نقل البضائع كما جاء في اتفاقية هامبورج، وبالتالي فإن القانون البحري اليمني جاء موافقاً لما جاءت به اتفاقية هامبورج بشكل غير مباشر عبر القانون المصري. وكان الأجدر بالمشرع اليمني أن ينظم نقل البضائع بما يتواءم مع التطورات الحديثة أي ينظم نقل البضائع ليس فقط بالبحر من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ بل يجب تنظيم نقل البضائع المشحونة من الباب إلى الباب كما نظمته اتفاقية روتردام ، أي باستخدام وسائل نقل متعددة.

ويشترط المشرع التجاري اليمني أن يكون محل العقود التجارية وعقد النقل البحري واحداً وهو أن يكون محلاً قابلاً للتجارة فيه شرعاً وقانوناً وهذا ما نصت عليه المادة (١٠) من القانون التجاري التي اعتبرت النقل بكافة أنواعه البرية والبحرية والجوية أعمالاً تجارية بقطع النظر عن صفة القائم بها أو نيته. كما ويجب أن يكون محل عقد النقل البحري للبضائع المتمثل في المنقولات المادية كالبضائع والحيوانات وغيرها والمنقولات غير المادية كالرسائل البرقية والتلفونية غير مخالفاً للشرع ولا للأداب أو المصلحة العامة ، وأن يكون هذا المحل موجوداً أو ممكن الوجود وإلا كان العقد باطلاً. ^(١) كما يشترط أن يكون محل عقد النقل البحري للبضائع من الأشياء الداخلة في التعامل. فيكون عقد النقل البحري للبضائع باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا ورد على شيء خارج دائرة التعامل كالمخدرات ^(٢) أو إذا ورد على نقل بضائع مهربة .

وخلاصة لما تقدم ، فإن عقد النقل البحري للبضائع يخضع للقواعد العامة من حيث الأركان العامة وهي الرضا والأهلية والمحل ، فلا بد من الاستناد إلى هذه الأركان عند تكييف صحة عقد النقل البحري للبضائع من بطلانه .

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية لعقد النقل البحري للبضائع

وفقاً لتعريف عقد النقل البحري للبضائع المشار إليه في المادة (٢١٤) من القانون البحري اليمني ، فهو ذلك العقد الذي يتلخص موضوعه في قيام شخص معين هو الناقل بنقل البضائع لشخص آخر هو الشاحن (سواء كان ذلك عن طريق تخصيص المجهز سفينة كلها أو

(١) د. سعيد هيثم، العقود التجارية (مميزاتها وأحكامها الخاصة) ، مرجع سابق، ص ٨.

(٢) د. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، مرجع سابق، ص ٢٩٩.

جزءاً منها لنقل بضائع الشاحن وهو ما يسمى بمشارطة الإيجار أو دون مثل هذا التخصيص وهو ما يعرف بالنقل بسند شحن (أو في قيامه بنقل المسافر ، وذلك في مقابل أجر يدفعه الشاحن أو المسافر .

ويمكن لمحل عقد النقل البحري طبقاً لهذا التعريف أن يكون نقل بضائع ، كما ويمكن أن يكون نقل أشخاص ، وبالتالي قد يكون عقد النقل البحري عقداً لنقل البضائع أو عقداً لنقل الأشخاص. إلا أنه نظراً لاختلاف الطبيعة القانونية لكل من العقدين، فإننا سنقصر دراستنا في هذا المطلب على الطبيعة القانونية لعقد النقل البحري للبضائع.

يرتب عقد النقل البحري للبضائع التزامات متقابلة على طرفي العقد . فالشاحن يلتزم بأن يعهد بالبضاعة إلى الناقل ليتمكنه من نقلها وأن يدفع له الأجر المتفق عليه ، وينشئ التزاماً على الناقل أن يقبل البضاعة المتفق عليها من الشاحن ، وأن يقوم بنقلها وتسليمها في المكان والزمان المتفق عليهما^(١). وعلى هذا فمحل عقد النقل البحري هو التزام أو تعهد الناقل بنقل البضائع المراد نقلها مقابل الأجرة المتفق عليها .

وقد حددت التشريعات العربية القديمة^(٢) الطبيعة القانونية لعقد النقل البحري للبضائع وكيفته بوصفه إجارة أشياء وأن محل العقد في هذه الحالة هو السفينة وليس التعهد بالنقل ، والالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق المجهز هو تسليم السفينة للانتفاع بها مدة معينة مقابل أجر معلوم ، وبناء على ذلك تطلب المشرع البحري ذكر عدة بيانات معينة في عقد تأجير السفينة مثل ضرورة ذكر اسمها ومقدار حمولتها والدولة التابعة لها واسم المؤجر واسم الربان واسم المستأجر إلى غير ذلك من البيانات التي تعين العقد بكل دقة وتميزه عن غيره .^(٣)

وقد اختلف الفقهاء في تفسير نظرة المشرع البحري لتحديد طبيعة عقد النقل البحري القانونية بوصفه إجارة أشياء ، فمنهم^(٤) من يرى إن اعتبار المشرع البحري عقد النقل البحري للبضائع عقد إجارة أشياء يرجع إلى ما كان سائداً في الحياة العملية وقت وضع المجموعة البحرية والتي ما زالت أثارها قائمة على نصوص التشريعات الحديثة بحكم الاستمرار . ومنهم^(٥) من يرى إن نظرة المشرع البحري إلى عقد النقل البحري للبضائع بوصفه إجارة أشياء ترجع

(١) د.علي جمال الدين عوض ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ١٦٥ بند ٣٧٤ .

(٢) من هذه التشريعات القانون البحري المصري القديم للمواد (٩٠ ، ١١٥ ، ١١٦) مشار إليه عند د.مصطفى كمال طه ، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٨٨م ، ص ٢٢٣ بند ٢٨٣ ، والقانون البحري السوري، المادة (١٧٤) مشار إليه عند د.هشام فرعون، القانون التجاري البحري ، مرجع سابق، ص ١٦٣ .

(٣) د.سميحة القليوبي ، موجز القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٣٢٦ .

(٤) د.هشام فرعون ، المرجع السابق ، نفس الصفحة .

(٥) د.مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، نفس الصفحة والبند .

إلى المخاطر الجمة التي كانت تحيط بالملاحة البحرية قديماً وتدعو الشاحن إلى العناية باختيار السفينة التي تنقل بضاعته ، حيث كان تعيين السفينة أمراً جوهرياً في عقد النقل البحري للبضائع، كما أن صفة الربان كان لها أثر كبير وذلك حتى يطمئن صاحب البضاعة على قدرة السفينة وقائدها على تحمل مخاطر الرحلة البحرية.

أما في الوقت الراهن وقد أصبح تعيين السفينة في عقود النقل البحرية أمراً لا أهمية له بالنسبة للمتعاقدين ، إذ يستوي بالنسبة للشاحن أن تنقل بضاعته على سفينة معينة أو أخرى ، بل أن شركات الملاحة البحرية تحتفظ في سندات الشحن بحقها في اختيار السفن التي تنقل عليها البضائع ، كما أن المجهز كثيراً ما يحتفظ بحق تغيير السفينة أثناء الطريق ، لذلك فإن تكييف عقد النقل البحري للبضائع بوصفه إجازة أشياء واعتبار السفينة هي محل العقد أصبح أمر غير مقبول. (١)

فقد يحدث أن يخصص الناقل للشاحن السفينة أو جزءاً منها كما هو الشأن في النقل بمشاركة إيجار السفينة. ولكن حتى في هذه الحالة لا تتصرف نية المتعاقدين إلى الإيجار بقدر انصرافها إلى عملية النقل فيكون منظوراً إلى السفينة باعتبارها مجرد أداة لتحقيق هذه العملية لا كمحل يرد عليه العقد . وآية ذلك أن السفينة قد لا تعين في عقد النقل ولكن يتفق على إرسال البضاعة على السفينة القادمة أو على سفينة تعين فيما بعد ، بينما يرد الإيجار بطبيعته على شيء معين بالذات (٢) ، وأن الناقل يحتفظ بحيازة السفينة وتسييرها وإدارتها بواسطة تابعيه ، كما يقتضي الإيجار تسليم الشيء المؤجر للمستأجر حتى يتمكن من الانتفاع به (٣). وعليه فإن عقد النقل البحري للبضائع لا يعتبر من قبل إجازة الأشخاص ، لعدم وجود رابطة تبعية بين الناقل والمرسل. كما لا يعد من قبيل إجازة الأشياء كتأجير سفينة عارية في المشاركة الزمنية أو المشاركة بالرحلة. (٤)

والواقع أنه لا يمكن اعتبار عقد النقل البحري للبضائع من قبيل إجازة الأشياء ذلك لأن الفرق يبدو واضحاً بين العقدين من خلال نصوص القانون البحري اليمني المادة (١٧٧) وتقابلها المادة (١٥٢) من قانون التجارة البحرية المصري والتي عرفت إيجار السفينة بأنه: " عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يضع تحت تصرف المستأجر سفينة معينة أو جزء منها مقابل

(١) د.سميحة القليوبي ، موجز القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٣٢٦ .

(٢) انظر المادة (٦٨٢) من القانون المدني اليمني وتقابلها المادة (٥٥٨) من القانون المدني المصري .

(٣) انظر المادة (٦٩١) من القانون المدني اليمني وتقابلها المادة (٥٦٤) من القانون المدني المصري .

(٤) د.عدلي أمير خالد ، أحكام مسئولية الناقل البحري ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠٠م ، ص ٤٩ .

أجرة معينة وذلك لمدة محددة (التأجير بالمدة) أو القيام برحلة أو رحلات معينة (التأجير بالرحلة) . وإما عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للمادة (٢١٤) من القانون البحري اليمني وتقابلها المادة (١٩٦) من قانون التجارة البحرية المصري فهو " عقد يلتزم بمقتضاه الناقل لنقل بضائع أو أشخاص في البحر مقابل أجرة معينة " .

يتبين لنا من هذه النصوص أنه على الرغم من اشتراك عقد النقل البحري وعقد إيجار السفينة في أحد عناصرهما وهو عنصر الأجر إلا أن اختلافهما في العنصر الآخر الذي يدفع الأجر مقابل له يباعد بينهما في التكيف وفي الأحكام . هذا العنصر هو في عقد الإيجار التمكين من الانتفاع بشيء معين وهو في عقد النقل القيام بنقل البضائع أو الأشخاص ، فعقد الإيجار يرد على الشيء المؤجر ، أما عقد النقل فيرد على عمل معين هو النقل . وعلى هذا فالالتزام الناقل هو التزام بعمل ، هو أن ينقل بضائع وغيرها من الأشياء . فهو يدخل في مفهوم إجارة العمل أو الخدمات وليس إجارة الأشياء .

ولهذا انعقد الإجماع اليوم على أن عقد النقل البحري للبضائع ليس من قبيل إجارة الأشياء، وإنما هو ضرب من عقد المقاولة الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين وهو الناقل الذي يقوم بدور المقاول أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر وهو الشاحن . وقد نظم المشرع اليمني هذا العقد في المادة (٨٧٤) من القانون المدني اليمني تقابلها المادة (٦٤٦) مدني مصري . ولما كانت المقاولة تتميز بالغرض منها ، فإنه يمكن وصف عقد النقل البحري للبضائع بأنه مقاولة نقل. (١)

ونخلص مما تقدم بأن الطبيعة القانونية لعقد النقل البحري للبضائع حددت بأن العقد هو عقد مقاولة بقصد النقل وله ذاتيته وطبيعته الخاصة ومقوماته التي تؤهله لأن يحتل مكاناً خاصاً بين العقود المعروفة ولا يفتقر من قيمة هذا التكيف أن السفينة قد تعين في عقد النقل ، إذ أن هذا التعيين لا يخرج عن كونه مجرد شرط في عقد النقل يدون لإمكان معرفة التاريخ الذي تصل فيه البضاعة ولكنه لا يستتبع القول بانصراف نية المتعاقدين إلى تأجير السفينة.

(١) د.علي حسن يونس ، العقود البحرية ، مرجع سابق ، ص ١٤ ، د.سميحة القليوبي ، موجز القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٣٢٦ وما يليها ، د.مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٣٤ .

المبحث الثاني

خصائص عقد النقل البحري للبضائع

وتمييزه عن غيره من العقود البحرية الأخرى وإثباته

ذكرنا سابقاً بأن عقد النقل البحري للبضائع هو ذلك العقد الذي يتم بين الناقل سواء كان مالكا للسفينة أو مستأجراً إياها والشاحن على أن يقوم الأول بنقل البضائع بواسطة سفينة عبر البحار من ميناء إلى آخر لصالح الثاني وذلك نظير أجر معلوم ومتفق عليه يلتزم به الشاحن. ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا بأن عقد النقل البحري للبضائع كغيره من العقود التجارية عقداً رضائياً، فهو ينعقد بمجرد تطابق إرادة طرفيه، كما يتصف بالعديد من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود التجارية الأخرى فهو بالإضافة إلى كونه عقداً رضائياً وليس شكلياً أي لا يتطلب لصحته إفراغه في شكل معين وليس عينياً وهو أيضاً عقداً فورياً وملزماً للجانبين ومن عقود المعاوضة، فضلاً عن كونه عقداً تجارياً وله طبيعته المختلطة بين الطابع المدني والتجاري من جانب وبين الطابع المحلي والدولي من جانب آخر.

وبما أن عقد النقل البحري للبضائع من العقود الرضائية، فالكتابة ليس شرطاً لانعقاده بل شرطاً لإثباته. لذلك في حالة غموض العبارات المستعملة فيه لا بد أن يفسر العقد وفقاً للقواعد العامة الواردة في القانون المدني لأنه من عقود الإذعان.

وعليه سوف نتناول دراسة هذا المبحث في ثلاثة مطالب على النحو الآتي :

المطلب الأول : خصائص عقد النقل البحري للبضائع .

المطلب الثاني : تمييز عقد النقل البحري للبضائع عن غيره من العقود البحرية الأخرى.

المطلب الثالث : تفسير وإثبات عقد النقل البحري للبضائع .

المطلب الأول

خصائص عقد النقل البحري للبضائع

يتميز عقد النقل البحري للبضائع بالعديد من الخصائص فهو من العقود الرضائية ومن عقود المعاوضة والملزمة للجانبين ومن العقود الفورية وهو كذلك عقد تجاري ومن عقود الإذعان . وهذه الخصائص تتوافر في كافة عقود النقل البحري للبضائع ولكن قد يختلط وصفه بين الطابع المدني والتجاري من جانب وبين الطابع الداخلي والدولي من جانب آخر . وعليه فإننا سوف ندرس هذه الخصائص بشيء من التفصيل، وذلك على النحو الآتي :

أولاً - عقد النقل البحري للبضائع من العقود الرضائية :

أن الرضائية وعدم الشكلية هي الصفة الغالبة على العقود التجارية. إلا أنه في الحقيقة هناك بعض العقود التجارية يتطلب القانون التجاري اليمني أن تخضع لشكلية معينة ، بحيث تكون هذه الشكلية شرطاً لا يمكن اعتبار العقد صحيحاً بدونها. فبالنسبة لعقد الشركة مثلاً هناك شكل خاص يفرضه القانون وعند تخلف هذا الشكل فإن العقد يعتبر باطلاً^(١). أما بالنسبة لعقد النقل البحري للبضائع، فإنه يعتبر شكلاً من العقود التي لا يتطلب القانون إفراغه في قالب معين.

ولكننا نرى أن المشرع اليمني قد أوجب إفراغ عقد النقل البحري للبضائع في سند الشحن ، وذلك وفقاً للمادة (١٣١) من القانون التجاري اليمني والمادة (٢١٥) من القانون البحري اليمني. ولكن استلزام الكتابة الذي أوجبتها التشريعات الوطنية لا يعني أننا أمام عقد شكلي، لأن الكتابة ليست لازمة لوجود وصحة العقد، فالعقد يوجد بالتراضي ويكون ملزماً ولكن إذا أنكر طرف وجوده فلن يستطيع الطرف الآخر إثباته إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها كالإقرار أو اليمين، فلا يجوز إثباته بالبينة كشهادة الشهود أو القرائن، ومع ذلك فإن صدور أي إيصالات أو فواتير من جانب أحد الأطراف أو نقص بيانات السند قد يعد مبدءاً ثبوت بالكتابة^(٢) تسمح

(١) د. سعيد هيثم ، العقود التجارية (مميزاتها وأحكامها الخاصة)، مرجع سابق، ص ٩.

(٢) حيث يتجه إلى وجود مبدءاً ثبوت بالكتابة في حالة وجود مشاركة ناقصة البيانات، مشار إليه عند د. محمود مختار بريري، قانون التجارة البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.ت.) ، ص ٣١١ ، د. أكثم الخولي ، دروس في القانون البحري ، (د.ن.) ، ١٩٧٠م ، ص ٢٢٨.

بالإثبات بكافة الطرق وفقاً للقواعد العامة ، أما إذا ثبت وجود تبادل للرسائل والبرقيات فهذا كاف لإثبات العقد . وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه : " لما كان عقد النقل البحري عقداً رضائياً ينعقد بتلاقي إرادتي الناقل والشاحن على نقل بضاعة بحراً وتسليمها إلى المرسل إليه في ميناء الوصول، ولا تعدو الكتابة التي أوجبتها المادة (٩٠) من قانون التجارة البحرية (تقابل المادة ٢١٥ من القانون البحري اليمني) أن تكون شرطاً لإثباته وليس شرطاً لانعقاده أو صحته ، كما لا يلزم لانعقاد العقد إثبات الإيجاب والقبول في محرر واحد إنما تكفي المكاتبات والإقرارات الصادرة من الطرفين ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خلص من أوراق الدعوى ومستنداتها لقيام علاقة عقدية بين الطرفين بشأن نقل الرسالة موضوع النزاع ، رغم عدم تقديم الطاعنة سند شحن ، فإن ذلك يكفي لثبوت قيام عقد النقل البحري بحيث تحكمه نصوص قانون التجارة البحري والتي يتعين تطبيقها طالما لم يثبت الاتفاق على خلافها ... " (١) .

وخلاصة لما تقدم يمكننا القول بأن عقد النقل البحري للبضائع هو من العقود الرضائية وليس من العقود الشكلية فهو لا يبطل إذا لم يحرر بالكتابة ، إذ أن الكتابة ليس شرطاً لانعقاد بل شرطاً للإثبات فقط. فعلى الرغم من وجود الرضائية في عقود النقل البحري إلا أننا نرى أنه رضاء ناقص ومعيب والسبب في ذلك هو ظهور العقود النموذجية المطبوعة التي تحتكرها شركات الملاحة البحرية وفيها يملي الناقل شروطه وليس على الطرف الآخر (الشاحن) إلا أن يقبلها كما هي أو يرفضها برمتها ، وبذلك أصبحت عقود النقل البحري في كثير من الحالات عقود إذعان .

ثانياً - عقد النقل البحري للبضائع من العقود الملزمة للجانبين :

عقد النقل البحري للبضائع عقد ملزم للجانبين ، إذ يرتب التزامات في ذمة كلا من طرفيه (الشاحن والناقل) ، ويتمثل التزام الناقل الجوهري بنقل البضاعة وتسليمها سليمة إلى المرسل إليه في المكان والزمان المتفق عليه ، بينما يتمثل التزام الشاحن الرئيسي في دفع أجرة النقل . فهذان الالتزامان متقابلان في العقد ومترابطان فيما بينهما فإن تخلف الشاحن عن دفع الأجرة لا يكون عقداً للنقل البحري للبضائع ولا يسري عليه أحكامه . (٢)

(١) جلسة ١٩٨٣/١١/٢٨م نقلاً عن مؤلف د.محمد عبد القادر الحاج ، الوجيز في القانون البحري اليمني ، ٢٠١٤م ، مرجع سابق ، ص ١٦٨ .

(٢) د.عبد القادر حسين العطير ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان - الأردن ، ١٩٩٩م ، ص ٢٧٢ .

وتأتي أحكام عقد النقل البحري للبضائع المشار إليها في المادة (٢١٤) القانون البحري اليمني والمقابلة للمادة (١٩٦) من قانون التجارة البحرية المصري بالاتساق مع هذا التقابل بين التزامات الطرفين . إلا أنه يلاحظ في هذا الصدد أن استحقاقات الأجرة لا يتوقف في كل الأحوال على حسن إتمام النقل^(١) إذ يجب التوفيق بين مصالح الطرفين بالنظر إلى توزيع تبعات الحوادث التي لا يد لأى منهما فيها.^(٢)

وبما أن عقد النقل البحري للبضائع من العقود الملزمة للجانبين إذا فهو يخضع لآثار العقود الملزمة للجانبين خاصة الفسخ والدفع بعدم التنفيذ .^(٣)

ثالثاً - عقد النقل البحري للبضائع عقد معاوضة :

ومعنى ذلك أن التزام الناقل بنقل الأشياء لا يكون تبرعاً وهو ما يفهم من وصفه بالعقد المتبادل الذي يقدم فيه المرسل الأجرة مقابل تقديم الناقل خدمته التي تتمثل بنقل الشيء من مكان إلى آخر.^(٤)

رابعاً - عقد النقل البحري للبضائع من العقود الفورية :

عقد النقل البحري للبضائع عقد فوري ، ينقضي بمجرد تقديم الطرفين لأدائهما دون أن يكون لعنصر الزمن أثر في ذلك .^(٥)

فخدمة النقل من الخدمات التي تستهلك بمجرد الحصول عليها ولا يتمثل في سلسلة متتابعة من الأداءات . ولا يؤثر في ذلك استغراق النقل لفترة من الزمن ، إذ يرد النقل على تغيير مكان البضائع ولا يرد على أداء لا يتم بطبيعته إلا في الزمان . لذلك لا يعدو دور الزمن في عقد النقل البحري للبضائع سوى محدد لنطاق التزامات الناقل الذي يجب عليه تسليم البضاعة المنقولة في الميعاد المتفق عليه وإلا ثارت مسؤوليته عن التأخير.^(٦)

(١) انظر المادة (٢٣٨) من القانون البحري اليمني والمقابلة للمادة (٢١٧) من قانون التجارة البحرية المصري.

(٢) د.هاني دويدار ، موجز القانون البحري ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٩م ، ص ٢٩٥ .

(٣) د.سميحة القليوبي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٢٦ .

(٤) عبد القادر حسين العطير ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان - الأردن ، ١٩٩٩م ، ص ٢٤٢ .

(٥) د.هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص ١٥٨ .

(٦) د.هاني دويدار ، المرجع السابق ، نفس الصفحة.

خامساً - عقد النقل البحري للبضائع من العقود التجارية :

لم يضع القانون التجاري اليمني رقم (٣٢) لسنة ١٩٩١م^(١) تعريفاً للعقد التجاري شأنه شأن معظم قوانين التجارة للدول العربية^(٢) ، إلا أن شراح القانون التجاري حاولوا تعريفه منطلقين من المعيار الشخصي ، حيث عرفه البعض^(٣) بأنه " العقد الذي يجريه التاجر إذا كان متصلاً بحرفته التجارية " . أما البعض الآخر فقد عرفه^(٤) من المعيار الموضوعي الذي يقتصر على نشاط التاجر ، حيث أن العمل التجاري قد يصدر من تاجر أو من غير تاجر . وعليه فإن العقد لا يعد تجارياً إلا إذا أنشئ في ذمة أحد طرفيه أو في ذمة طرفيه معاً التزاماً تجارياً . ومقتضى ذلك إن النقل البحري يعتبر عملاً تجارياً بصفة مطلقة بالنسبة للناقل ، حيث يقوم به على سبيل المقابلة . ولكن الأمر يختلف بالنسبة للشاحن فلا يعتبر تجارياً بالنسبة له إلا إذا كان الشاحن تاجراً وفقاً للمادة (١٤) من القانون التجاري اليمني التي تعتبر إن الأصل في عقود التاجر والتزاماته أن تكون تجارية إلا إذا ثبت تعلق هذه العقود والالتزامات بمعاملات مدنية وفقاً لنظرية التبعية الشخصية^(٥) أو كان النقل وقع بمناسبة أعمال متعلقة بتجارته ، كقيامه بنقل أثاث ومستلزمات محله التجاري من بلد الشراء وذلك وفقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية الموضوعية ، المشار إليها في المادة (١٣) من القانون التجاري اليمني والتي تنص على أن : " الأعمال المرتبطة بالمعاملات التجارية المذكورة في المواد السابقة أو المسهلة لها وجميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته تعتبر أيضاً أعمالاً تجارية " .^(٦)

(١) عدل القانون التجاري اليمني رقم (٣٢) لسنة ١٩٩١م الذي نشر بالجريدة الرسمية العدد (٧) الجزء (٤) لسنة ١٩٩١م بالقانون رقم (٦) لسنة ١٩٩٨م ، والمنشور في الجريدة الرسمية الصادر عن الشؤون القانونية ، ط٣ ، ٢٠٠٧م .

(٢) انظر قانون التجارة المصري ، رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م ، طبقاً لأحدث التعديلات ٢٠٠٦م ، وقانون التجارة العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٨٤م وقانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات المتحدة رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣م وقانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦م .

(٣) د.مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٤٨٥ بند ٣ ، محمد بهجت عبد الله قايد ، العقود البحرية ، مرجع سابق ، ص ٥٣ .

(٤) د.علي جمال الدين عوض ، القانون التجاري ، القاهرة ، (د.ن.) ، ١٩٨٩م ، ص ٤ ، د.مصطفى الجمال ، مرجع سابق ، ص ١٨٤ .

(٥) لمزيد من التفصيل انظر مؤلف د.محمد عبد القادر الحاج ، شرح القانون التجاري اليمني ، (د.ن.) ، ٢٠٠٣-٢٠٠٤م ، ص ١٤٣-١٤٦ وانظر المادة (٨) فقرة (٢) من قانون التجارة المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م .

(٦) لمزيد من التفصيل انظر مؤلف د.محمد عبد القادر الحاج ، المرجع السابق ، ص ١٤٠-١٤٣ وانظر المادة (٨) فقرة (١) من قانون التجارة المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م .

سادساً - عقد النقل البحري للبضائع يعتبر من عقود الإذعان :

الأصل أن يتم عقد النقل البحري بموافقة الطرفين على الشروط الواردة في العقد . ولكن الغالب أن يأخذ عقد النقل البحري على غرار عقد التأمين وعلى خلاف عقد إيجار السفينة صورة عقد إذعان والواقع إن الناقل والشاحن ليسا على قدم السواء من ناحية القوة الاقتصادية مما يؤثر على القوة التفاوضية لكل منهما .^(١)

فالحاصل عملاً أن سندات الشحن يجري إعدادها مسبقاً بمعرفة شركات الملاحة وفق عقود نموذجية مطبوعة ، وخاصة في حالة النقل البحري على خطوط منتظمة ، حيث أن هذه الشركات الملاحية تضع شروطها في سند الشحن وليس أمام الشاحن ولا يكون للشاحنين حرية مناقشتها أو تعديل شروطها. وعلى الشاحن إما أن يقبل التعاقد على الشروط التي فرضها الناقلون أو لا يتعاقد بالمرّة.^(٢) وعليه فإن الطرفين في عقد النقل البحري على خلاف مشاركة الإيجار غير متساويين في المراكز القانونية ، فالأصل في مشاركة الإيجار أن تتم مناقشة شروط العقد بين الطرفين أما في النقل بسند شحن على الخطوط المنتظمة فلا تسمح ظروف العقد للشاحن بمناقشة شروطه. فالمناقشة تتنافى مع ما يتطلبه هذا العقد من سرعة، وتكون غير مجدية مع ناقل يتمتع في الواقع باحتكار فعلي. لذلك فالعادة أن يقوم الناقل بوضع شروط النقل على نحو موحد ويقتصر الشاحن على مجرد التسليم بها^(٣). فالناقل في مركز تعاقدى أقوى من الشاحن الذي لا يملك حرية التفاوض وتحديد سعر النقل وشروطه مع هذا الأخير . فالشاحن يضطر لقبول الشروط التي يملئها عليه الناقل لأنه في حاجة للتعاقد على شيء لا غنى له عنه ، ولذا فإن قبوله للعقد لا يصدر بعد مناقشة ومفاوضة . فعلى الرغم من أن رضاه موجود إلا إنه رضاه مفروض.^(٤) وأمثله كثيرة في الحياة العملية كعقد توريد خدمات الهاتف والكهرباء والماء وكذا عقد التأمين وعقد النقل البحري والبري والجوي .

وقد ساعد الشركات الملاحية على ذلك طبيعة أحكام عقد النقل البحري المكتملة والمفسرة لإرادة الأطراف وإعطاء الحرية الكاملة للأطراف للاتفاق على ما يخالفها بحيث تتيح الفرصة

(١) د.سميحة القليوبي ، موجز القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٣٢٤ وما يليها.

(٢) د.صلاح محمد المقدم ، تنازع قوانين سندات الشحن ومشارطات إيجار السفينة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية ، الدار الجامعية ، بيروت، ١٩٨٠م ، ص ١٨٧ .

(٣) د.مصطفى الجمال ، مرجع سابق، ص ١٨٧ .

(٤) د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام ، بيروت، ١٩٧٣م ، ص ٢٢٤ بند ١١٦ .

لإرادة المتعاقدين أن تضع ما نشاء من شروط في العقد تتلاءم مع مصالحهم، مما أدى إلى تمادي شركات الملاحة البحرية في إدراج الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها بما يضر بمصلحة الشاحن. (١)

وقد أثار هذا الوضع اهتمام المشرعين الوطني والعربي والدولي مما أدى إلى تدخله لحماية الشاحنين بمقتضى قواعد أمرة وعن طريق إبرام الاتفاقيات الدولية . فعلى الصعيد الوطني والعربي وضع المشرعان اليمني والمصري قواعد أمرة للتخفيف من حدة الأثر القانوني للشروط التعسفية التي توضع في عقد النقل البحري للبضائع والتي تضر بمصالح الطرف المذعن وهو الشاحن وذلك من خلال نص المادة (٢١٣) من القانون المدني اليمني والمقابلة للمادة (١٥١) من القانون المدني المصري على أن : " إذا حصل شك في عبارات العقد يفسر الشك في مصلحة المدين لأنه الطرف الملتزم ، إلا في عقود الإذعان وهي التي وضع شروطها القوي على الضعيف فلا يجوز أن يكون التفسير فيها ضاراً بمصلحة الطرف المذعن (الضعيف) " . وكذلك نصت المادة (٢١٤) من القانون المدني اليمني والمقابلة للمادة (١٤٩) من القانون المدني المصري على أن : " إذا كان العقد قد تم بطريقة التسليم "الإذعان" لشروط تعسفية مرهقة جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف الذي سلم بها منها وذلك وفقاً لما تقضي به الشريعة والعدالة ، وإذا وجد نص يدل على اعتبار الشروط التعسفية المرهقة كان باطلاً " . وبذلك يكون المشرعان اليمني والمصري قد ساهما في تخفيف الأثر القانوني لمثل هذه الاشتراطات .

وأما على الصعيد الدولي فقد ساهمت اتفاقية بروكسل في هذا الاتجاه حيث أبطلت شروط الإعفاء من المسؤولية في سندات الشحن وقد نصت على أن تكون نصوصها ملزمة للطرفين ولا يجوز الاتفاق على عكسها أو تعديلها. (٢)

سابعاً - عقد النقل البحري للبضائع هو عقد مختلط :

تختلط أوصاف عقد النقل البحري بين الطابع المدني والتجاري وبين الطابع الداخلي والدولي. سنوضح ذلك على النحو الآتي :

١ - عقد النقل البحري للبضائع بين الطابع المدني والتجاري :

يربط عقد النقل البحري للبضائع بين طرفين هما الناقل البحري والشاحن ويعد العقد

(١) د. محمد السيد الفقي، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦م، ص ٣٠٩ .

(٢) د. سميحة القليوبي ، موجز القانون البحري، مرجع سابق، ص ٣١٤ بند ٣٥٨ .

تجارياً دائماً بالنسبة للناقل البحري. أما بالنسبة إلى الشاحن يذهب الفقه إلى التمييز بين فرضين:

الفرض الأول : أن يكون الشاحن تاجراً أو يكون إبرام عقد النقل مرتبطاً بنشاطه

التجاري. ففي هذه الحالة يعتبر العقد تجارياً بالنسبة إليه كما سبق القول.^(١)

الفرض الثاني : ألا يكون الشاحن تاجراً ويبرم عقد النقل البحري لنقل أغراض خاصة

به إلى بلد سوف ينتقل إليه ويستقر فيه . وفي هذه الحالة لا يعد العقد عملاً تجارياً بالنسبة إليه

ويأخذ وصف العمل المختلط في العلاقة بين الطرفين .^(٢)

٢- عقد النقل البحري للبضائع بين الطابع الداخلي والدولي :

من الوجهة النظرية يمكن أن يتم النقل بين ميناءين يقعان في دولة واحدة ، فيكون النقل

في هذه الحالة نقلاً داخلياً ويخضع لقواعد قانون الدولة التي يتم فيه . وعلى الواقع العملي يندر

أن يتم النقل البحري للبضائع داخلياً ، خاصة وأن تكلفة نقلها برأ تقل عن تكلفة نقلها بحراً .^(٣)

وغالبا ما يكون النقل البحري للبضائع دولياً أي بين ميناءين مختلفين لدول مختلفة^(٤)،

ومن ثم فإن العقود التي تجري بمقتضاها عمليات نقل لا تكون قاصرة على عناصر وطنية

خالصة ، مما يتطرق إليها دائماً العنصر الأجنبي ، وهذا يؤدي إلى اتصاله بقانون أكثر من

دولة. لذا فهي عقود دولية بطبيعتها^(٥) . وهذا يثير مشكلة تنازع القوانين بصفة دورية في

علاقات القانون التجاري البحري .^(٦)

ولما كانت موضوعات النقل البحري للبضائع ذات اهتمام دولي فقد رأت معظم الدول

توحيد أحكامه خاصة في مسائل سندات الشحن البحري، ومن ثم أبرمت في شأنها أول معاهدة

دولية هي معاهدة بروكسل بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة ١٩٢٤م والتي

نصت في مادتها (١٠) على نطاق تطبيقها. واستناداً لنص هذه المادة فإن النقل البحري للبضائع

يعد دولياً إذا صدر سند شحن في إقليم الدول الموقعة على الاتفاقية أو أن يكون طرفا النقل

مختلفي الجنسية أو أن يتم النقل بين ميناءين لدولتين مختلفتين. والمعنى الظاهر لهذه المادة من

(١) انظر ص ٣٦ من هذا البحث .

(٢) د. محمد عبد القادر الحاج ، شرح القانون التجاري اليمني ، مرجع سابق ، ص ١٥٥ وما يليها .

(٣) د. هاني دويدار ، موجز القانون البحري، مرجع سابق ، ص ١٥٩ .

(٤) د. علي حسن يونس ، العقود البحرية ، مرجع سابق ، ص ٨٢ .

(٥) د. صلاح محمد المقدم ، مرجع سابق ، ص ١٧٠ .

(٦) د. هشام علي صادق، التعليق على أحكام محكمة النقض في مسائل القانون البحري ، الدار الجامعية ،

الإسكندرية ، ١٩٨٥م ، ص ١٣٤ هامش (٥) .

المعاهدة يؤدي إلى تطبيقها على سند الشحن ما دام إنه صدر في إحدى الدول المتعاقدة ، حتى وإن كان النقل وطنياً أي بين موانئ الدولة الواحدة ، بل ولو كانت أطراف العلاقة من نفس الجنسية. ولا شك أن التفسير الحرفي للنص يؤدي إلى استبعاد تطبيق القانون الوطني استبعاداً كاملاً. وهذا ما أدى إلى تعارض رأي الفقه الراجح مع طبيعة المعاهدة والهدف التي تسعى إليه. فقد احتدم الخلاف في الفقه، سواء في فرنسا أو مصر ، حول الشروط المتطلبة لتوافر الصفة الدولية في علاقة النقل البحري ، إذ انقسم إلى فريقين . بينما استند الفريق الأول^(١) . إلى المعيار الشخصي لتحديد دولية عقود النقل البحري ، مستمد ذلك من جنسية أطراف السند . فقد استند الفريق الثاني^(٢) . إلى المعيار الموضوعي ، حيث يشترط أن يكون النقل بين ميناءين تابعين لدولتين مختلفتين .

ويعيب أصحاب الرأي الأول ، بأنهم لم يعتدوا بجنسية المرسل إليه عند تحديد دولية العقد، فبالرغم من أنه لم يكن مشتركاً في إبرام العقد ، باعتباره من الغير ، إلا أنه يبرم وينفذ لصالحه. وعليه فإن الراجح في الفقه هو الفريق الثاني الذي استند إلى المعيار الموضوعي ، فهو أقرب إلى المقصود بدولية النقل وهو النقل بين ميناءين تابعين لدولتين مختلفتين بعض النظر عن جنسية أطراف السند وهما الناقل والشاحن ولو كانا من الوطنيين.^(٣) ونظراً للانتقادات التي وجهت إلى اتفاقية بروكسل وكذلك غموض نصوص هذه المعاهدة، فقد رأت غالبية الدول ضرورة صدور اتفاقية جديدة لتحل محلها وهي اتفاقية هامبورج ١٩٧٨م.^(٤)

وقد استبعدت اتفاقية هامبورج في مادتها (٢) التي توضح نطاق تطبيقها الاعتبار الشخصي لجنسية المتعاقدين أو جنسية السفينة . ويكفي لأن يكون عقد النقل البحري دولياً أن يتم بحراً بين دولتين مختلفتين إذا كان ميناء الشحن أو التفريغ واقعاً في دولة متعاقدة أو صدر سند

(١) د.علي البارودي ، د. محمد فريد العريني، القانون التجاري، مرجع سابق، ص ٧٤٥ د. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري والبحري، مرجع سابق، ص ٤٨٧ بند ٦٢٤.

(٢) د.علي حسن يونس، العقود البحرية ، مرجع سابق، ص ١٨٩، د. علي جمال الدين عوض، القانون البحري، مرجع سابق، ص ١٩٢ ، د. جلال وفاء محمدين، قانون التجارة البحرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٧م، ص ٢٤٩.

(٣) د. هشام علي صادق، التعليق على أحكام محكمة النقض في مسائل القانون البحري ، مرجع سابق، ص ١٥١ .

(٤) د. كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام ١٩٧٨م (قواعد هامبورج) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ١٩٩٨م ، ص ٦-٧ .

الشحن في دولة متعاقدة أو نص في سند الشحن البحري على أن العقد يخضع لأحكام هذه الاتفاقية أو لتشريع أي دولة تنفذ هذه الأحكام^(١). وبذلك تكون حرية المتعاقدين محددة بهذه القواعد المتمثلة في الاتفاقيات الدولية.^(٢)

أما عقود النقل البحري الدولية التي تخرج عن نطاق تطبيق المعاهدات الدولية، فإن أطرافها هم من يحددون القانون الواجب التطبيق، فعليه اختيار أحد القوانين ذات الصلة بالعقد في أي ناحية من نواحي العقد، سواء من ناحية مكان توقيع العقد أو مكان تنفيذه أو قانون أحد المتعاقدين. هذا بالإضافة إلى مراعاة الأعراف الدولية التي يتمتع الأطراف بحرية الأخذ بها أو تعديلها بحيث لا يتعارض مع مكان تنفيذ الالتزام.^(٣)

ونخلص مما تقدم أن عقود النقل الدولية للبضائع التي تخرج عن نطاق المعاهدات الدولية، فإن أطرافها هم الذين يحددون القانون الواجب التطبيق، لذلك فإن قانون الإرادة كضابط إسناد أصلي هو من يحكم عقود النقل الدولية للبضائع.

المطلب الثاني

تمييز عقد النقل البحري للبضائع

عن غيره من العقود البحرية الأخرى

يختلف عقد النقل البحري للبضائع عن غيره من العقود البحرية الأخرى المشابهة له كعقد إيجار السفينة، عقد نقل الأشخاص بحراً وعقد القطر في عدة نواحي. وسنوضح ذلك في ثلاثة فروع على النحو الآتي:

الفرع الأول: تمييز عقد النقل البحري للبضائع عن عقد إيجار السفينة.

الفرع الثاني: تمييز عقد النقل البحري للبضائع عن عقد النقل البحري للأشخاص.

الفرع الثالث: تمييز عقد النقل البحري للبضائع عن عقد القطر البحري للسفن.

(١) د.صلاح محمد المقدم، تنازع قوانين سندات الشحن ومشارطات إيجار السفينة، مرجع سابق، ص ١٨٧.

(٢) د.هشام علي صادق، التعليق على أحكام محكمة النقض في مسائل القانون البحري، مرجع سابق، ص ١٧٣ وما يليها.

(٣) د.صلاح محمد المقدم، المرجع السابق، ص ١٧٣.

الفرع الأول

تمييز عقد النقل البحري للبضائع

عن عقد إيجار السفينة

يختلف عقد النقل البحري عن عقد إيجار السفينة من حيث الموضوع وطبيعة الالتزام وظروف التعاقد وأداة الإثبات والأحكام القانونية المنظمة لكل منهما، وسنوضح ذلك على النحو الآتي :

١- من حيث الموضوع فيإيجار السفينة ينصب على السفينة بأكملها أو على جزء منها وقد يرد على سفينة مجهزة أو غير مجهزة، وقد يكون بالمدة ، أي لفترة معينة ، أو بالرحلة سواء لرحلة واحدة أم لعدة رحلات وأما عقد النقل البحري للبضائع فينصب ابتداء على البضائع المطلوب نقلها لا على السفينة ذاتها .^(١)

٢- ومن حيث الالتزام الذي يقع على المؤجر أو الناقل ، فالمؤجر في إيجار السفينة يلتزم بأن يضع تحت تصرف المستأجر سفينة معينة أو جزء منها في حالة صالحة للملاحة وللاستعمال المتفق عليه ويلتزم أن يبقيها كذلك طول مدة العقد^(٢) ، بينما نجد أن الناقل في النقل بسند الشحن لا يلتزم إلا بتقديم خدمة معينة للشاحن وهي نقل البضاعة من مكان إلى آخر وتوصيلها سليمة إلى جهة الوصول^(٣) . وينبغي على هذا الفارق أن التزام الناقل بتقديم سفينة صالحة للملاحة في عقد إيجار السفينة هو التزام بتحقيق نتيجة، بينما في عقد النقل بسند الشحن هو التزام ببذل عناية .

٣- لا يستخدم إيجار السفينة للنقل عملاً إلا بصدد شحنات كبيرة من المواد والسلع المتجانسة التي تستغرق كل السفينة كالبترول أو جزء منها كالفحم أو الحديد أو القمح . أما عقد النقل البحري فيستخدم لنقل كميات محددة من أي بضائع ، لا تحتل إلا حيزاً محدوداً من السفينة .^(٤)

(١) د.محمد بهجت عبدالله أمين قايد ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٦٥ .

(٢) د.علي جمال الدين عوض ، مشارطات إيجار السفينة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧م ، ص ٢٩٢ ، د.أحمد حسني ، عقود إيجار السفن ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٥م ، ص ٤٥ .

(٣) د.علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٤٤٣ .

(٤) د.مصطفى كمال طه ود.علي البارودي ، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، منشأة المعارف ، الإسكندرية، (د.ت.)، ص ٣٥٨ .

٤- عقد إيجار السفينة تسبقه عادة مفاوضات حول شروطه التي تكون محلاً للتراضي وتثبيته في اتفاق يعرف " بمشارطة الإيجار " ، أما عقد النقل البحري للبضائع لا تسبقه مناقشة من الشاحن ، بل ينعقد وفقاً لنموذج يضعه للناقل ويتخذ شكل إيصال باستلام البضائع يعرف بسند الشحن .^(١)

٥- يلاحظ أن أحكام عقد النقل البحري للبضائع لاسيما تلك المتعلقة بمسئولية الناقل البحري هي أحكام أمره تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على عكسها . أما أحكام إيجار السفينة مجهزة بالرحلة أو حتى لمدة معينة ، فتندرج في عداد القواعد المفسرة أو المكملة التي تتيح الفرصة لإرادة المتعاقدين أن تضع ما تشاء من شروط في العقد تتلاءم مع مصالحهم ، ويكمن سبب هذه التفرقة في اختلال ميزان القوى في عقد النقل البحري للبضائع ، حيث يرى الشاحن فيه هو الطرف الضعيف قياساً بالناقل الذي يعتبر الطرف الأقوى القادر على إملاء شروطه ، لذلك ارتأى المشرع التدخل بنصوص أمره لحماية الشاحن من الشروط الجائرة التي قد يفرضها عليه الناقل . على العكس فليس ثمة إذعان من المستأجر للمؤجر في عقد إيجار السفينة ، بل يقف الاثنان على نفس المستوى من القوة الاقتصادية، الأمر الذي يسمح بمناقشة حرة لشروط العقد . وقد انعكس ذلك على طبيعة القواعد المنظمة لهذا العقد فجاءت مفسرة ومكملة لإرادة المتعاقدين بحيث تترك لهم حرية كاملة في وضع شروط العقد .^(٢)

الفرع الثاني

تميز عقد النقل البحري للبضائع

عن عقد النقل البحري للأشخاص

عالج القانون البحري اليمني عقد النقل البحري للأشخاص في مواده من (٢٦٢-٢٨٧) ويعرف هذا العقد في المادة (٢٦٢) من القانون المذكور أعلاه بأنه: " عقد يلتزم فيه الناقل بنقل المسافر رحلة بحرية معينة مقابل أجر معين " . يتضح من خلال نص هذه المادة بأن عقد النقل البحري يتميز عن عقد نقل الأشخاص من حيث المحل ومن حيث أداة الإثبات والبيانات التي تشملها وثيقة إثبات العقد وكذا من حيث

(١) د.محمد السيد الفقي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٣٠٩ .

(٢) د.محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، نفس الصفحة .

طريقة تداوله سنوضح ذلك على النحو الآتي :

- ١- إذا كان محل عقد النقل البحري ينصب على بضائع فإننا بصدد عقد نقل بحري للبضائع، وإذا كان محله يرد على أشخاص فإننا نكون بصدد عقد نقل بحري للأشخاص. (١)
- ٢- يثبت عقد النقل البحري بسند الشحن، بينما يثبت عقد نقل الأشخاص بـ " تذكرة السفر" (٢) أو بأي وثيقة أخرى أي يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات على عكس عقد النقل البحري للبضائع حيث يثبت بالكتابة المتمثلة بسند الشحن.
- ٣- نلاحظ أيضاً أن عقد النقل البحري للبضائع يحتوي على بيانات وشروط أكثر من عقد النقل البحري للأشخاص .
- ٤- يختلف عقد النقل البحري للبضائع بأن سند الشحن فيه هو سند قابل للتداول بالتظهير أو بالمناولة ولا يشترط موافقة الناقل أو من ينوبه للنزول عنه على عكس تذكرة السفر في عقد النقل البحري للأشخاص لا يتم النزول عنها إلا بموافقة الناقل أو من ينوبه.

الفرع الثالث

تمييز عقد النقل البحري للبضائع

عن عقد القطر البحري للسفن

عالج المشرع اليمني عقد القطر البحري في ثلاث مواد فقط وهي المواد (٢٨٨-٢٩٠) من القانون البحري اليمني . وفيها لم يعط المشرع تعريفاً واضحاً لعقد القطر البحري للسفن وإنما بيّن الصور المختلفة لعقد القطر البحري فقط . وقد اختلف الفقه في تعريف عقد القطر البحري للسفن ، ففي حين عرفه أحد الفقهاء (٣) بأنه عقد يلتزم بمقتضاه مالك سفينة بجر سفينة مملوكة لآخر نظير أجر متفق عليه ، نجد أن من جانب آخر من الفقهاء (٤) عرفه بأنه اتفاق تلتزم به سفينة بجر سفينة أخرى أو عائمة في البحر أو للخروج أو الدخول في الموانئ .

(١) د. هشام فرعون ، مرجع سابق ، ص ١٦٤ .

(٢) د. أميرة صدقي ، الموجز في القانون البحري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٠م ، ص ٢٣٨ .

(٣) د. طالب حسن موسى ، مرجع سابق ، ص ١٧٨ .

(٤) د. علي جمال الدين عوض ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ١٩٣ .

وقد احتدم الجدل القانوني حول الطبيعة القانونية لاتفاق القطر البحري للسفن خاصة في غياب التنظيم التشريعي ، لذا فإن لعقد القطر البحري للسفن صور مختلفة من حيث الطبيعة القانونية وهي كالآتي :

١- قد تهدف إلى أن تقدم السفينة القاطرة قوتها المحركة لمساعدة سفينة بحرية أخرى لها محرقاتها ومزودة بطاقمها ، وعندئذ يكون العقد مقاولة ، ويكون للسفينة المقطورة توجيه وتنفيذ العملية وتحمل أمام الغير المسؤولية عنها وهو ما لا يتصور في عقد النقل البحري الذي تظل " الهيمنة " في مباشرة عملية النقل للناقل الذي يباشر نشاطه مستقلاً وإلا لما اكتسبت وصف الناقل . ويترتب على ذلك تطبيق أحكام عقد المقاولة في حالة عدم وجود حكم لأي نزاع يثور عن عقد القطر البحري للسفن. (١)

٢- وقد يقصد بالقطر جر عائمات ليس لها وصف السفينة كحطام السفينة أو سفينة هجرها طاقمها أو صندل أو غير ذلك . ويعتبر البعض (٢) العقد في هذه الحالات بمثابة عقد نقل عادي ، إذ توصف فيه المقطورة بالبضاعة ، حيث يتم النقل بواسطة الجر .

٣- وقد يكون مقصود القطر إنقاذ سفينة من خطر الهلاك وعندئذ تخضع لأحكام المساعدة البحرية في باب الحوادث البحرية. (٣)

يتميز عقد النقل البحري للبضائع عن عقد القطر البحري للسفن كون الأول يجري تنفيذه على وجه الاستقلال. ولذلك إذا كانت القيادة والإشراف للسفينة المقطورة، فإننا نكون بصدد عقد قطر بحري ، حيث يقتصر دور السفينة القاطرة في هذه الحالة على تقديم القوة المحركة. (٤)

المطلب الثالث

تفسير وإثبات عقد النقل البحري للبضائع

لا يمكن تفسير عقد النقل البحري للبضائع إلا بتفسير سند الشحن البحري كونه يتضمن كافة البيانات والشروط المثبتة لهذا العقد ، وبالتالي فإن تفسير سند الشحن البحري يثير

(١) د.محمود مختار بريري ، مرجع سابق ، ص ٤٨٤ - ٤٨٦ .

(٢) د.محمود سمير الشرقاوي ، القانون البحري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ٢ ، ١٩٨٧م ، ص ٥٨٢ بند ٥٨٩ .

(٣) د.عادل علي المقدادي ، القانون البحري ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار الدولية، عمان - الأردن، ٢٠٠٢م ، ص ٢٠٨ .

(٤) د.فايز نعيم رضوان ، القانون البحري وفقاً للقانون الاتحادي رقم (٢٦) لسنة ١٩٨١م لدولة الإمارات العربية المتحدة ، كلية الشرطة دبي ، ١٩٩٠م ، ص ٢١٥ .

صعوبات كثيرة في العمل قد تؤثر على وظيفته كأداة للإثبات وكأداة تداول وائتمان على البضاعة المشحونة.

لذلك سوف نتناول هذا المطلب في فرعين على النحو الآتي :

الفرع الأول : تفسير عقد النقل البحري للبضائع.

الفرع الثاني : إثبات عقد النقل البحري للبضائع.

الفرع الأول

تفسير عقد النقل البحري للبضائع

يثير تفسير عقد النقل البحري صعوبات جمة نظراً لعدم دقة العبارات المستعملة في العقد ولقصور الأطراف عن الإحاطة بكل نواحيه .

ويترتب على كون عقد النقل من عقود الإذعان أن يلتزم القاضي بتفسيره على نحو معين وعليه أن يراعي القواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بتفسير العقد ، حيث يفسر النص الغامض لمصلحة الطرف الضعيف وهو الشاحن . ومن جانب آخر ، فإن خاصية الإذعان التي يتميز بها هذا العقد هي التي أدت لإبرام معاهدة سندات الشحن في بروكسل ١٩٢٤م حماية للشاحنين من تعسف الناقلين .^(١)

والقاعدة العامة التي يجب إتباعها في حالة السكوت والقصور هي وجوب الرجوع إلى العادات المحلية (العرف) أو العادات العامة في كل ما لا ينص عليه الاتفاق أو القانون ، وذلك وفقاً للمادة (١٣٥) من القانون المدني اليمني . وهذا هو الشأن في مواعيد النقل والشحن والتفريغ التي يترك الأطراف للعادات مهمة تحديدها .^(٢)

فإذا كان نص العقد يشوبه الغموض ويكتنفه الإبهام ، وجب على القاضي البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاهتداء في ذلك بطبيعة التعامل^(٣) . ويفسر الشك لمصلحة الطرف المدعى أي الطرف الضعيف في العقد وهنا دائماً يكون هذا الطرف هو الشاحن دائماً كان أم مديناً.^(٤)

(١) د.حسين يوسف غنائم ، القانون البحري في دولة الإمارات العربية المتحدة " دراسة مقارنة " بقوانين دول مجلس التعاون الخليجي ، (د.ن.) ، ١٩٩٠م ، ص ٣١٠ .

(٢) د.مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٠١ .

(٣) د.محمد بن حسين الشامي ، نظرية المسؤولية المدنية في القانون المدني اليمني والمصري والفقهاء الإسلامي ، مطبعة الجيل الجديد ، صنعاء ، (د.ت.) ، ص ١٧٢ .

(٤) د.سميحة القليوبي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٢٥ .

وإذا كان العقد محرراً بلغة أجنبية عن الطرفين المتعاقدين أو عن أحدهما ، فسرت عباراته بالمعنى الفني والقانوني لهذه العبارات في اللغة المستعملة .^(١)

فإذا كان عقد النقل البحري للبضائع قد تم بموجب عقد نقل نموذجي مطبوع واحتاج الأمر إلى وضع شروط خطية إضافية ، فإن كان للشروط المطبوعة في العقد من قوة الإلزام ما للشروط الخطية ، ووجد تعارض بينهما وجب الاعتداد بالشروط الخطية دون المطبوعة لأن الشروط الأولى أكثر انطباقاً على إرادة المتعاقدين من الثانية^(٢). على أنه إذا وقع خلاف بين شروط خطية وشروط مطبوعة في سند الإيجار وسند الشحن نظاماً معاً ، وجب تفضيل شروط سند الشحن لأنه عمل لاحق ، ومن ثم يعتبر تعديلاً للعقد الأصلي .

الفرع الثاني

إثبات عقد النقل البحري للبضائع

سبق أن ذكرنا أن عقد النقل البحري من العقود الرضائية التي تتم صحيحة بتلاقي الإيجاب والقبول على موضوعه ، فهو ليس شكلياً ولا يشترط لصحته إفراغه في شكل معين ، كما أنه من العقود التجارية استناداً لنص المادتين (١٠ ، ١١) من القانون التجاري اليمني . وعليه فإنه يخضع للإثبات طبقاً للمبدأ العام الذي بينه المشرع اليمني في المادة (٦) من القانون التجاري والذي يقضي بحرية الإثبات في جميع الأمور التجارية بكافة وسائل الإثبات المذكورة في المادة (١٣) من قانون الإثبات اليمني رقم (٢١) لعام ١٩٩٢م.^(٣) إلا أن المشرع اليمني خرج على قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية واشترط إثباته فقط بالكتابة ، وذلك نظراً لما تقتضيه التجارة الدولية من إئتمان وحرص كبيرين وهذا ما أكدته المادة (٢١٥) من القانون البحري اليمني تقابلها المادة (١٩٧) قانون التجارة البحرية المصري والتي تنص بأنه " لا يثبت عقد النقل البحري إلا بالكتابة " . وطالما أن الكتابة لازمة للإثبات وليس للانعقاد، فإنه لا يجوز إثبات العقد بالبينة أو بالقرائن وإن جاز إثباته بما يقوم مقام الكتابه من إقرار أو يمين^(٤).

(١) والملاحظ بوجه عام أن سندات الشحن تحرر باللغة الانجليزية، لذا يجب تفسير التعبيرات المستعملة بمعناها القانوني الاصطلاحي في اللغة التي كتبت بها أي اللغة الإنجليزية ، أنظر في ذلك مؤلف د.أميرة صدقي ، مرجع سابق ، ص ٢٦٢ .

(٢) لمزيد من التفصيل أنظر مؤلف د. محمد عبدالقادر الحاج ، الوجيز في القانون البحري اليمني ، ٢٠١٤م ، مرجع سابق، ص ١٧٩ ، د.عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص ٤٧ .

(٣) انظر المادة (١٣) في قانون الإثبات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٢م والتي عدلت صياغتها بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٦م والمنشور في الجريدة الرسمية العدد (١٤) لسنة ١٩٩٦م .

(٤) د.محمد السيد الفقي، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٣١٣ وما يليها .

وقد بينت هذا المعنى محكمة النقض المصرية في حكم لها سنة ١٩٦٦م^(١) . حيث قالت : " عقد النقل البحري ليس من العقود الشكلية فهو لا يبطل إذا لم يحرر بالكتابة وإنما هو من العقود الرضائية التي لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة " .

وقد جاء في الحكم " وحيث أن هذا النعي شديد ذلك أنه ولما كان عقد النقل البحري عقداً رضائياً ينعقد بتلاقي إرادتي الناقل والشاحن على نقل البضاعة بحراً وتسليمها إلى المرسل إليه في ميناء الوصول ، ولا تعدو الكتابة التي أوجبتها المادة (٩٠) من القانون البحري القديم تقابلها المادة (١٩٧) من قانون التجارة البحرية الجديد أن تكون شرطاً لإثباته وليس شرطاً لانعقاده أو صحته " .

وتبدو الحكمة من اشتراط الكتابة لإثبات عقد النقل البحري للبضائع في الحفاظ على المصالح التي يرد عليها العقد فقد تكون البضائع المشحونة كبيرة القيمة . كما أن سند الشحن أو وثيقة النقل تكون عادة معدة للتداول عن طريق التطهير أو المناولة . وحتى يتمكن من أن تنتقل إليه، عليه أن يقف على مضمونها بكل دقة .^(٢)

وإذا لم توجد الكتابة يمكن إثبات عقد النقل البحري للبضائع بما يقوم مقامها أي بالإقرار أو اليمين دون البيينة أو القرائن . والإقرار قد يتخذ شكل مراسلات متبادلة بين الطرفين.^(٣) وللرسائل والبرقيات حجية الورقة العرفية في الإثبات متى كانت الرسائل واصل البرقيات موقع عليها من مرسلها.^(٤) وإن جاءت الكتابة ناقصة ولو كان النقص يتمثل بعدم توقيع كل من الطرفين عليها، فتعتبر مبدأً ثبوت بالكتابة ويمكن تكملتها بوسائل الإثبات الأخرى . وإذا وقع تباين بين سند الشحن المتضمن توقيع الشاحن وسند الشحن المتضمن توقيع الربان فتعتمد كل نسخة أصلية تجاه موقعها.^(٥)

(١) نقض مصري طعن رقم ٣١٠ سنة ٣١٠ ق جلسة ١١ / يناير ١٩٦٦م سنة ١٧ ، ص ٧١ مشار إليه في مؤلف د.علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٤٥٨ ، وكذلك في مؤلف د.فايز نعيم رضوان ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٢٩٥ .

(٢) د.محمد بهجت عبدالله أمين قايد ، شرح الوسيط في قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٦٦ .

(٣) نقض مدني مصري رقم ٣١٠ سنة ٣٠ ق جلسة ١١/يناير /١٩٦٦م سنة ١٧ ص ٧١ مشار إليه في مؤلف د.فايز نعيم رضوان ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٦٥ ود.علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، نفس الصفحة هامش (١) .

(٤) د.أحمد محمود حسني ، قضاء النقض المصري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧م ، ص ١١٠ .

(٥) د.طالب حسن موسى ، مرجع سابق ، ص ١٠٤ .

إلى جانب الكتابة كوسيلة لإثبات عقد النقل البحري للبضائع هناك طريق آخر لإثباته وهي البدء بتنفيذ عقد النقل البحري للبضائع إذا تضمن هذا التنفيذ إقراراً . وتحدد حجية الإقرار بحدوده ، فلا يشمل شرطاً لم يرد في الإقرار. (١)

وقد يحصل أن ينعقد عقد النقل البحري للبضائع بين الناقل والشاحن ولا يحرر سند شحن لإثباته ومع ذلك يقوم الناقل بتسليم البضاعة ونقلها فعلاً . فهذه الواقعة أي قيام الناقل بتسليم البضاعة ونقلها تقوم مقام إثبات عقد النقل البحري للبضائع ، وذلك أن استلام الناقل للبضاعة يثبت استلامه لها بمقتضى عقد نقل ضمنى بينه وبين الشاحن ، وهذا جائز ما دام النقل البحري للبضائع عقداً رضائياً. ويلاحظ أن إثبات العقد بهذه الطريقة غير المباشرة لا يعني إثبات شروط مخالفة للقواعد العامة ، بل يثبت العقد بحيث تحكمه تماماً نصوص القانون البحري التي تطبق ما لم يتفق الأطراف على خلاف بعض أحكامها . والإثبات هنا ينصب على واقعة مادية فتقبل فيه كافة طرق الإثبات . (٢)

وهناك ورقتان أساسيتان هامتان تستخدمان في إثبات عقد النقل البحري للبضائع وهما مشاركة الإيجار وسند الشحن وكل منهما يؤدي وظيفة مكملة للأخرى في عقد نقل بحري واحد، عندما يكون النقل شاملاً لكل أو بعض السفينة (٣) ، أي النقل بمشارطة الإيجار ، إذ يبرم العقد فيثبته المتعاقدان في مشارطة الإيجار ، ثم يقوم الشاحن بتسليم البضاعة إلى الربان تنفيذاً لهذا العقد ، فتثبت عملية التسليم هذه في سند الشحن . وتقتصر وظيفة سند الشحن على ذلك إذا كان عقد النقل البحري للبضائع قد سبق تحريره أو تدوينه في مشارطة الإيجار ، إذ يحرر سند الإيجار كوثيقة مثبتة للعقد ويحرر سند الشحن لإثبات واقعة الشحن ذاتها . أما إذا كان العقد المبرم هو عقد النقل البحري للبضائع ، فإن سند الشحن يعتبر مثبتاً للعقد والشحن معاً . (٤)

ولكن الغالب ومع التطور الذي حدث في مجال النقل البحري لا يثبت العقد في مشارطة الإيجار إلا في حالات بسيطة ولذلك يقوم سند الشحن ليس بوظيفة شحن البضاعة على السفينة فحسب ، بل أيضاً يمثل عقد النقل البحري للبضائع . كما أن وجود وثيقتين لعقد النقل البحري للبضائع كثيراً ما يؤدي إلى بعض المشاكل ، ولذلك جرت عادة شركات الملاحة البحرية على

(١) د.علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٤٦٠ .

(٢) د.علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، نفس الصفحة .

(٣) د.علي البارودي ، مبادئ القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ١٤٠-١٤١ .

(٤) د.محمد السيد الفقي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٣١٣ .

الاكتفاء بتحرير سند الشحن متضمناً كافة البيانات الخاصة بعقد النقل البحري للبضائع ، وبذلك أصبح الوسيلة الوحيدة لإثبات عقد النقل البحري للبضائع .^(١)

ويقصد بسند الشحن تلك الورقة أو الصك الذي يصدره الناقل أو من ينوب عنه بناء على طلب الشاحن عند استلامه البضاعة من هذا الأخير^(٢)، فضلاً عن الدور الذي يؤديه سند الشحن في إثبات عقد النقل البحري للبضائع وتمثيله للبضاعة ، فإن أهميته تعظم عند اختلاف الشخص الذي يرسل البضائع وهو الشاحن عن الشخص الذي يستلمها من الناقل البحري بعد تمام النقل ويسمى بالمرسل إليه^(٣)

يشهد العصر الحديث ثورة هائلة في مجال المعلومات والاتصالات امتدت أثارها إلى كافة مناحي الحياة وكان لا بد أن تتأثر بها عملية النقل بمختلف أفرعه سواء على مستوى الدول أو الأفراد^(٤). وبعد صدور القانون النموذجي للأمم المتحدة (اليونسترال) للتجارة الإلكترونية الدولية ١٩٩٦م والذي عالج في جزئه الثاني هذه التجارة فخصص فصله الأول في نقل البضائع، علماً بأن هذا القانون اعترف بالقيمة القانونية لرسالة البيانات الإلكترونية. فالمادة (٦) من هذا القانون، ساوت بين رسالة البيانات الإلكترونية والمستند الورقي متى كان من الممكن الإطلاع عليها، والتعرف عليها عن طريق الحواس البشرية أو بواسطة جهاز الحاسوب، كما اعتبرت المادة (٨) من هذا القانون رسالة البيانات الإلكترونية بمثابة الأصل، متى تم التأكد من سلامة المعلومات التي تضمنتها هذه الرسالة وعدم حصول أي تلاعب فيها. أما المادة (٩) من هذا القانون فقد اعترفت بحجية هذه الرسالة في الإثبات على أن يؤخذ في الاعتبار عند اعتمادها كحجية في الإثبات الطريقة التي أنشئت فيها هذه الرسالة وطريقة تخزينها والمحافظة عليها وعلى صحة المعلومات الواردة فيها.

وإذا ما تم الرجوع إلى المادة (٢) من هذا القانون فإنها تنص على تعريف المقصود من مصطلح "رسالة البيانات" وهي المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي .

كما جاء في فقرتها (ب) " يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية نقل المعلومات الكترونياً من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات " .

(١) د.فايز نعيم رضوان ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٢٩٦ .

(٢) د.محمد السيد الفقي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٣١٣ .

(٣) د.هاني دويدار ، موجز القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ١٨٢ .

(٤) د.محمد عبد الفتاح ترك ، التحكيم البحري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥م ، ص ٣٠٤ .

أما اتفاقية روتردام ٢٠٠٨م فقد عرفت الخطاب الإلكتروني في مادتها (١) الفقرة (١٧) والتي نصت على أنه: " الخطاب الإلكتروني يعني المعلومات المعدة أو المرسلّة أو المتلقاة أو المخزّنة بوسيلة الكترونية أو بصرية أو رقمية أو بوسيلة مشابهة، بما يؤدي إلى جعل المعلومات الواردة في الخطاب ميسورة المنال بحيث يمكن الرجوع إليها لاحقاً". كما جاء في الفقرة (١٨) من هذا المادة تعريف سجل النقل الإلكتروني بأنه " يعني المعلومات الواردة في رسالة واحدة أو أكثر يصدرها الناقل بوسيلة اتصال إلكترونية بمقتضى عقد النقل، بما فيها المعلومات المرتبطة منطقياً بسجل النقل الإلكتروني بواسطة مرفقات أو الموصولة بطريقة بسجل النقل الإلكتروني إبان أو عقب إصداره من جانب الناقل بحيث تصبح جزء من النقل الإلكتروني ، والتي :

(أ) تثبت تسلم الناقل أو الطرف المنفذ للبضائع بمقتضى عقد النقل .

(ب) تثبت وجود عقد النقل أو تحتوي عليه " . (١)

ونخلص مما تقدم أنه لو جاء المستند بواسطة الحاسوب ومتضمناً البيانات المطلوبة،

فيعتبر بمثابة الورقة المكتوبة خطأً لإثبات إبرام عقد النقل البحري للبضائع .

ولكل هذا يتعين علينا دراسة الأحكام العامة لسند الشحن البحري ، موضوع دراستنا ،

بشيء من التفصيل في البابين الآتيين :

الباب الأول : الأحكام العامة لسند الشحن البحري .

الباب الثاني : مضمون وحجية سند الشحن البحري وبدائله .

(١) لمزيد من التفصيل انظر البديل الإلكتروني لسند الشحن البحري ، ص ٤١٣-٤١٥ من هذا البحث .

الباب الأول

الأحكام العامة لسند الشحن البحري

الفصل الأول: نشأة وتطور سند الشحن

البحري ودوره في التجارة

البحرية الدولية .

الفصل الثاني : مفهوم سند الشحن البحري .

الباب الأول

الأحكام العامة لسند الشحن البحري

تمهيد وتقسيم :

يحتل سند الشحن البحري مكان الصدارة بين أدوات الائتمان المصرفي للتجارة الدولية. إذ لا يخلو تعاقد لاستيراد أو تصدير سلعة من بلد إلى آخر من النص فيه (ضمن شروط البيع) على كيفية نقلها. وفي الغالب يكون ذلك عن طريق البحر وهو الطريق الذي يربط معظم دول العالم ببعضها البعض.

واتصال التجارة بالبنوك وثيق من حيث أن المؤسسات التي تمارس هذا النشاط تلجأ إلى البنوك لتدبير الأموال اللازمة لتنفيذ عملياتها، والضمان الذي تحصل عليه المؤسسات المالية مقابل تمويلها لعمليات الاستيراد والتصدير مركز بصفة عامة في مستندات شحن السلعة وأهمها سند الشحن البحري ، لذا فسند الشحن البحري هو الوثيقة التي يتم بموجبها نقل البضائع بحراً. وسند الشحن البحري لم ينشأ بالشكل الذي نراه عليه الآن وإنما اتخذ هذا الشكل بعد تطور دام مئات السنين فلم يكن معروفاً في العصور القديمة إلى أن تطورت التجارة البحرية وقد كان متروكاً للعرف إلى أن أصبح سند الشحن البحري هو السند الأساسي في كل عمليات التجارة البحرية الدولية وأصبح يقوم بالعديد من الوظائف التي لا يؤديها أي سند آخر في التجارة الدولية .

وخلال دراستنا لهذا الباب ، فإننا سنستعرض بإيجاز الأحكام العامة لسند الشحن البحري الذي يهمننا معرفتها وفيه سنتناول نشأة وتطور سند الشحن البحري ودوره في التجارة الدولية والبيوع البحرية ، كما سندرس مفهوم سند الشحن البحري من حيث تعريفه وطبيعته القانونية وإصداره ونسخه وأشكاله ووظائفه .

لذلك سوف نقسم الدراسة في هذا الباب إلى فصلين على النحو الآتي :

الفصل الأول: نشأة وتطور سند الشحن البحري ودوره في التجارة البحرية الدولية .

الفصل الثاني: مفهوم سند الشحن البحري .

الفصل الأول

نشأة وتطور سند الشحن البحري

ودوره في التجارة البحرية الدولية

تمهيد وتقسيم:

سند الشحن البحري - كأداة تجارية - يعتبر حديث الأصل نسبياً ولم يصل إلى ما هو عليه الآن سواء من حيث وظائفه التي يؤديها في الحياة التجارية أو من حيث البيانات التي يشتمل عليها إلا بعد تطور طويل أثبت خلاله أنه أداة مرنة قادرة على مسايرة تطور النقل البحري والاستجابة لحاجاته المتغيرة وفقاً لتطور الأوضاع الاقتصادية وظروف الملاحة البحرية الدولية.

وسوف نتناول دراسة هذا الفصل في مبحثين مستقلين وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: نشأة وتطور سند الشحن البحري .

المبحث الثاني: دور سند الشحن البحري في التجارة البحرية الدولية .

المبحث الأول

نشأة وتطور سند الشحن البحري

لم يظهر سند الشحن البحري في الملاحة البحرية قبل القرن الثالث عشر ولم يؤد وظائفه كاملة قبل القرن الثامن عشر. ولم يصل سند الشحن البحري إلى شكله الحالي كسند ممثل للبضاعة إلا بعد تطور مر به خلال مئات السنين.

وعليه فإننا سندرس هذا المبحث في ثلاثة مطالب مستقلة وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: نشأة فكرة سند الشحن البحري .

المطلب الثاني: التطور التاريخي والقانوني لسند الشحن البحري .

المطلب الثالث: التنظيم الدولي لسند الشحن البحري .

المطلب الأول

نشأة فكرة سند الشحن البحري

التجارة البحرية سابقاً لم تكن تخضع لقوانين مسنونة كما هو الحال في الوقت الحاضر فقد كانت في السابق تخضع لأعراف يستخدمها التجار فيما بينهم وهذه الأعراف تختلف من منطقة أو دولة إلى منطقة أو دولة أخرى ومع ذلك جرى الفقه إلى تقسيم مراحل ظهور قواعد التجارة البحرية إلى ثلاث مراحل وهي العصر القديم ، العصر الأوسط والعصر الحديث.

وسند الشحن البحري كأداة للتجارة البحرية لم يكن موجوداً في العصور القديمة، لأن تنظيم التجارة البحرية في ذلك العصر كان بسيطاً ولا يستلزم استعمال مثل هذا السند. فالتجار كانوا قديماً يرافقون البضائع بأنفسهم أثناء الرحلة البحرية وفي الغالب يكونون هم أصحاب السفن الناقلة فكانوا يقومون بدور المجهزين ، لأن عمليات البيع والشراء لم تكن تتم كما هو الحال الآن بناءً على اتفاقات مسبقة بين البائع والمشتري ، وإنما يسافر التجار مع بضائعهم من أجل بيعها في ميناء الوصول⁽¹⁾. ومع ذلك فأن بعض المجهزين اليونانيين والرومانيين كانوا ينقلون غالباً شحنات لحساب وكلاء حبوب بعض مدن الإمبراطورية، ولهذا يصدرن إيصالات

(1) د.عزيز العكلي، دور سند الشحن البحري في تنفيذ البيع (سيف) أو (كاف) ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٠م ، ص ١١٨.

يتعهدون فيها بتسليم البضاعة لشخص معين. فكان هذا المستند شبيه بسند الشحن المستعمل حتى أواسط القرن التاسع عشر.^(١)

وبسبب اتساع الإمبراطورية الرومانية لم يعد بإمكان التجار مصاحبة بضائعهم أثناء الرحلة البحرية وإنما عهدوا بها للغير ليقوم بذلك وكالة عنهم ، وقد يكون هذا الوكيل الربان نفسه . ولذلك كان للربان وظيفتان ، الوظيفة الملاحية وهي قيادة السفينة والوظيفة التجارية وهي العناية بالبضاعة وبيعها عند الوصول . ومع ذلك فقد كان نادراً في هذا العهد وجود محرر يتضمن الشروط التي تحكم الاتفاق الذي تم بين التاجر وبين من عهد إليه بالعناية بالبضاعة ، وقد كانت الشهادة أو اليمين الوسيلة الوحيدة لإثبات الاتفاقات. وقد ورد تشريع نرويجي صادر في القرن العاشر بأن مثل هذه الاتفاقات تبرم بوضع اليد في اليد وبحضور شاهدين وفي القرن الحادي عشر وفقاً لنظام مدينة Hansetique الألمانية فإن الربان ملزم بإصدار خطاب عليه طابع في ميناء الوصول يعلن فيه إن البضاعة قد سلمت فعلاً وهذا الخطاب على خلاف سند الشحن البحري أداة لإثبات التفريغ وليس الشحن.^(٢)

أما في العصر الأوسط الذي شهد في القرن الحادي عشر الميلادي الحروب الصليبية بين العرب والأوروبيين. فقد أثرت هذه الحروب في زيادة عمليات النقل البحري سواء للبضائع أو للأشخاص لتمويل هذه الحروب^(٣) ، فقد كان تاجر العصور الوسطى الأولى يصاحب بضاعته ويختار المشتري رأساً، ويتم التبادل على أساس الذهب أو أي مقابل ذي قيمة . وفي ظل تلك الظروف البسيطة لم تكن هناك حاجة إلى الوثائق التي تنقل البضاعة على أساسها أو التي تسمح بنقل الملكية من شخص إلى آخر، بل كان يتم إدخال البيانات في دفتر أو سجل يشكل جزءاً من أوراق السفينة ، وعندما توقف التاجر عن مصاحبة بضاعته دعت الحاجة إلى وثيقة منفصلة كانت تقوم مقام إيصال استلام من الناقل إلى الشاحن يعترف فيه بحيازة البضاعة على أن يسلمها إلى وكيل الشاحن المعين .^(٤)

ولا يختلف الوضع كثيراً بالنسبة للمناطق الساحلية في ضفتي البحر الأحمر إلى اليمن والصومال والساحل الكيني وعدن وميناء العقبة بالأردن وينبع وجدة بالمملكة العربية السعودية فبالرغم من ازدهار التجارة الساحلية في هذه المناطق ، إلا أنها لم تعرف سند الشحن البحري

^(١) wildiers.op.cit, No. 2

مشار إليه عند د. عزيز العكيلي، دور سند الشحن البحري في تنفيذ البيع (كاف) أو (سيف) ، مرجع سابق ، ص ١٨ وما يليها.

^(٢) wildiers.op.cit, No. 4

مشار إليه عند د. عزيز العكيلي، المرجع السابق ، ص ١١٩ .

^(٣) د. عادل علي المقدادي ، مرجع سابق ، ص ١٠ .

^(٤) د. عبد القادر حسين العطير، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٣م ، ص ١٣٧ .

بل كان النقل البحري قائماً على العرف وحده. وكان النقل البحري يتم على عقود تسمى (الحجج المكتوبة) ، ولا تكتب إلا في رقاع من الجلد أو في نوع من الألواح الخشبية أو في نوع من الحجارة الجيرية المنحوتة أو الحجارة الرملية البحرية وكانت الحجة شاملة على كل تفاصيل البضاعة المنقولة على ظهر القارب أو السنبوك الخشبي وصفاً ونوعاً وعدداً صلبة كانت أم سائلة وأصحاب البضاعة وصفاتهم وعددهم ومكان جلب البضاعة القادمة منه والجهة المنقولة إليها، ولكل ناقل أو صاحب بضاعة منقولة أو مرسله إليه البضاعة خاتم بحري يعرف به وعلامة تميزه لا بد أن تختتم به البضاعة عند النقل وعند الاستلام يبرز فيه تاريخ القيام وتاريخ الاستلام وزمن الرحلة ، وان يكون للجهة المنقولة إليه البضاعة وكيل له خاتم بحري يعرف به في الساحل البحري ، إذا لم يكن المستلم هو الشاحن أو صاحب البضاعة هو المستلم بنفسه. وكانت هذه الحجج الجلدية تحفظ في مقاطع أسطوانية للحفظ تصنع من الحديد أو النحاس. وفي الغالب كانت تودع نسخة من الحجج عند شخص يدعى بأمين الحجج يحفظها منعاً للاختلاف والنزاع وأجره نسبة من أجره النقل أو البضاعة المنقولة . وعند وصول البضاعة إلى الطرف المنقولة إليه هناك أمين آخر يسمى بأمين حجج. في ساحل الناقل للبضاعة وهي حجة بصحة الاستلام وبراءة مؤقتة لزمة الناقل لحين وصول حجج البراءة إلى أمين الحجج للتأكد والمقارنة بين البضاعة المرسله والبضاعة المستلمة وما نقص وما تلف منها وأسباب ذلك، وتكون المقارنة بين حجة النقل وحجة البراءة للزمة هي الوسيلة لحسم أي نزاع. وعند الاختلاف بين حجة الناقل وحجة صاحب البضاعة يكون لحجة المرسل إليه الأسبقية في القبول على حجة الناقل. (١)

وقد تطورت الملاحة التجارية البحرية في العصور الوسطى بعد الفتوحات الإسلامية لكثير من الدول البحرية ، كما ازدهرت الموانئ الإيطالية بعد الحرب الصليبية نتيجة الاتصال بين الشرق والغرب ، وازدهرت الملاحة البحرية كذلك في دول أوروبا الغربية حيث ظهرت موانئ هامة على بحر الشمال و بحر البلطيق وكان لكل منطقة بحرية عادات خاصة بها تم تدوينها في مجموعات قانونية بحكم روابط وعلاقات المتعاملين في المجال البحري وكان من أشهرها مدونة :

١- أحكام اوليرون : وهي عبارة عن أحكام القضاء التي صدرت في جزيرة اوليرون الفرنسية الواقعة على المحيط الأطلنطي في القرن الثاني عشر (٢). وقد طبقت هذه

(١) المستقر عرفاً بأن الناقل مسئول قبل صاحب البضاعة حتى في حالة القوة القاهرة ومخاطر البحر رغم أنه لا يد له فيه ولا يكون التعويض كاملاً بل يقدر عرفاً بنصف قيمة البضاعة. انظر في ذلك رسالة الأمين عثمان إسماعيل ، مرجع سابق ، ص ٣ وما بعدها.

(٢) د.محمد عبد القادر الحاج ، الوجيز في القانون البحري اليمني ، ٢٠١٤م ، مرجع سابق ، ص ٨ .

المجموعة في المحيط الأطلنطي والمانش وبحر الشمال ، كما وجد في قواد اوليرون لأول مرة تعبير مشاركة الإيجار لأجل تعيين عقد النقل البحري . (١)

٢- قنصلية البحر : وهي تلك القواعد التي وضعت في برشلونة في القرن الرابع عشر (حوالي ١٣٧٠ م) وتضم العادات والقواعد المتبعة في موانئ غرب البحر الأبيض المتوسط . (٢)

٣- مرشد البحر : وهي تلك القواعد التي وضعت في القرن السادس عشر الميلادي بمدينة روان الفرنسية ، وتعد أول مجموعة اشتملت على قواعد تفصيلية للأمين البحري . (٣)

٤- مجموعة ويسبي : وتضم العادات البحرية التي كانت مطبقة في بحر البلطيق وتحتوي على نصوص تتعلق بالملاحة البحرية وعقد النقل . وقد تأثرت هذه المجموعة بقواعد اوليرون إلى حد بعيد . (٤)

وقد عالجت مختلف أنظمة المدن البحرية والمجموعات الإقليمية مركز أحد طاقم السفينة وهو الكاتب الذي يلعب دوراً رئيسياً في عمليات الشحن والتفريغ. فقد جرت العادة على أن يصحب الربان معه كاتب يقوم بتدوين البضاعة في سجل خاص يحفظ على ظهر السفينة ولا يخرج من حوزته. ويجب تسجيل البضاعة بحضور الربان والشاحن وشاهد آخر. وكانت هذه البيانات تعتبر دليلاً على تسليم البضاعة. ولم يكن الكاتب وكيلاً عن الشاحن أو الربان وإنما كان موظفاً عمومياً يتم تعيينه لحماية مصالح الاتنين معاً، وذلك لتجنب المنازعات بين الشاحن ومالك السفينة. وقد جاء في قنصلية البحر بأن أية بضاعة لا يمكن شحنها أو تفريغها من قبل الربان إلا بعلم الكاتب . وفي حالة ضياع البضاعة المسجلة من قبل الكاتب يلزم الربان بالتعويض ، لأن ما سجل في دفتر السفينة له قوة القانون. وقد أعتبر هذا التسجيل دليلاً لإثبات شحن البضاعة على ظهر السفينة. (٥)

تشعبت آراء الفقهاء حول تاريخ ظهور سند الشحن البحري ، فمنهم (١) من يرى بأنه وجد في القرن الثالث عشر في مرسيليا مستندات شحن لها قيمة خاصة تصدر من قبل الربان مستقلة عن سجل الشحن ولها خصائص المستندات. كما أن البعض لم يحدد تاريخ ظهور سند الشحن

(١) د.عزيز العكلي ، دور سند الشحن في تنفيذ البيع (كاف) أو (سيف) ، مرجع سابق ، ص ١٢٠.

(٢) د.محمد عبد القادر الحاج ، الوجيز في القانون البحري اليمني ، مرجع سابق ، ص ٨ .

(٣) د.طالب حسن موسى ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٦ وما يليها .

(٤) د.طالب حسن موسى ، المرجع السابق ، ص ٦ هامش ٢ ، د.هاني دويدار ، الوجيز في القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٧ .

مشار إليه عند د. عزيز العكلي ، المرجع السابق ، ص ١٢١ . Herman, op.citp. 4 . (٥)

(١) Mclaughlin (1926)35 yais law Journal 548

مشار إليه عند د.عزيز العكلي ، المرجع السابق ، نفس الصفحة .

ولكنة رأى أن ظهور سند الشحن كان معاصراً لظهور السفينة الناقلية^(١). كما أشار الأستاذ Blancart إلى وجود سند شحن مؤرخ ١٢٩٨ ينص على تسلم البضاعة والوعد بتسليمها^(٢) وأشار الأستاذ wilders إلى أن تعبير سند الشحن قد ورد لأول مرة في مدينة فلورنسا ١٥٣٩ باسم police de chargement أما تعبير ، counnaissance قد وجد لأول مره في منشور مدينة burgo الاسبانية^(٣). وهكذا ولد في القرن الثاني عشر السلف البدائي لسند الشحن الحديث، فالدفتر والحجج المكتوبة أفسحت المجال للسند في القرن الرابع عشر عندما سلمت مقتطفات منه إلى الشاحن الذي أستلمه بهذا الشكل القريب من سند الشحن الحديث.

المطلب الثاني

التطور التاريخي والقانوني لسند الشحن البحري

بعد تطور التجارة البحرية بدأت العناصر الأولى لسند الشحن البحري في الظهور وذلك في القرنين الثاني والثالث عشر، وكانت نشأة سند الشحن البحري الأولى في القرن الرابع عشر. وقد عرف بأنه مجرد إيصال باستلام البضائع يسلمه الربان للشاحن في ميناء الشحن ، وكان يحرر في جميع الأحوال بعد شحن البضائع على متن السفينة . لذلك كان هذا الإيصال يسمى في بعض الأحيان بتذكرة النقل البحري إشارة إلى أنه إيصال البضائع المنقولة بحراً، أسوة بخطاب النقل البري الذي يثبت أن النقل يتم بطريق البر. ^(٤)

ولقد شاع استعمال سند الشحن البحري في العصور الحديثة قبل نهاية القرن السادس عشر وخاصة في أوروبا الغربية حيث صدرت أوامر عدة مدن نصوصاً تتعلق بسند الشحن منها أمر فيليب الثاني الصادر ١٥٦٣م وأمر أنفيرس الصادر ١٥٧٠م وأمر أمستردام الصادر ١٥٩٨م وأمر مدينة هنستيك الألمانية ١٥٩١م. ثم تطورت وظيفة سند الشحن البحري بحيث أصبح أداة لإثبات عقد النقل بعد أن تضمن شروط النقل والشحن والتفريغ ، وكان سند الشحن البحري في تطوره هذا محكوماً بالعرف وحده، ولما رأت الدول أن ترك تنظيم سند الشحن

(١) د.عزيز العكلي، دور سند الشحن في تنفيذ البيع (كاف)أو(سيف)،مرجع سابق، انظر الهوامش في ص ١٢١.

(٢) Blancart- Document inedits sur le commerce de Marseille 1884 – 1885 vol.2 .p. 470 .

مشار إليه عند د. عزيز العكلي، المرجع السابق، نفس الصفحة. No.96 .

(٣) Wildiers. op. cit. No. 7 . مشار إليه عند د.عزيز العكلي ، المرجع السابق ، ص ١٢٢ .

(٤) د.سوزان علي حسن، سند الشحن الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، ٢٠١٠م ، ص ٩ .

البحري للعرف البحري وحده لا يفي باحتياجات التجارة البحرية اتجهت إلى التشريع. وأول تنظيم تشريعي من هذا النوع هو لائحة الملاحة الفرنسية التي أصدرها الملك لويس الرابع عشر سنة ١٦٨١م التي عالجت في بعض موادها سند الشحن ونظمت إنشائه والبيانات الواجب إثباتها فيه وشكله وعدد نسخه وتاريخ التوقيع عليه^(١). على أن النصوص التي وردت في الأمر الملكي الخاصة بسند الشحن ليس فيها ما يزيد على ما ورد في مرشد البحر عدا تعريف سند الشحن .

وفي تتبع النمو التدريجي لفكرة سند الشحن البحري قد بدأ أصلاً كوثيقة غير قابلة للتداول ، إلا أنه في القرن السابع عشر ومع انتشار التجارة وزيادة العمل التجاري تعقيداً والاهتمام بالسرعة كل هذه الأمور أوجدت الحاجة إلى تحويل الملكية في البضاعة قبل وصولها إلى الهدف النهائي. وبدأت في الظهور فكرة تمثيل سند الشحن البحري للبضائع^(٢) فأصبحت ملكية البضائع تنتقل بتظهير سند الشحن البحري إلى المشتري .

وكانت الخطوة التالية لتطور مفهوم سند الشحن البحري ألا وهي إنشاء عقد النقل البحري، فعندما يرسل التاجر بضاعته غير مصحوبة بممثل عنه، عليه أن يتفق مع الناقل على الشروط التي يتم على أساسها نقل البضائع وتسليمها وقد كانت هذه الشروط عرفية في بادئ الأمر ثم ترسخت فكرة تمثيل سند الشحن البحري للبضائع في القرن الثامن عشر فاستجابت المحاكم لهذه الفكرة وانتشرت سندات الشحن البحري القابلة للتداول على نطاق واسع^(٣).

وفي بداية القرن التاسع عشر أمر نابليون بتقنين التشريعات المدنية والتجارية والجنائية. وقد جاءت أحكام القسم البحري في التشريع التجاري الذي صدر سنة ١٨٠٧م ترديد للأحكام التي نص عليها الأمر الملكي الصادر سنة ١٦٨١م ، إلا أن هذا التشريع نص في المادة الأولى على إضافة مهمة وهي أن سند الشحن البحري يمكن أن يصدر إذنيًا أو أسمياً أو للحامل ، وقد ترتب على هذه الإضافة أن أصبح سند الشحن البحري أداة قابلة للتداول. كما اتجهت التشريعات في كثير من الدول الأوروبية في قوانينها التجارية إلى أن يكون سند الشحن البحري إذنيًا أو للحامل مما أدى إلى تداوله بالتظهير أو بالتسليم وفي هذه الفترة أجتاز سند الشحن البحري مرحلة جديدة لها أهميتها في الحياة التجارية إذ أعتبر سنداً ممثلاً للبضاعة ذاتها .

ولم يتم هذا التحول من الناحية التاريخية في وقت واحد في كافة الدول، فإيطاليا وهولندا تقدمتا في هذا المجال على فرنسا وأن قرارات المحاكم فيها تشهد بأن سند الشحن يؤدي هذه

(١) د.عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص ١٢٢.

(٢) د.أحمد حسني، البيوع البحرية، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط ٢ ، ١٩٨٣م ، ص ٣١.

(٣) د.عبد القادر حسين العطير، الحاويات وأثرها على تنفيذ عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص ١٣٧.

الوظيفة منذ نهاية القرن السابع عشر كذلك الشأن بالنسبة لإنجلترا فأن قرارات المحاكم التي صدرت في نهاية القرن السابع عشر وبداية القرن الثامن عشر يظهر فيها أن سند الشحن البحري أصبح ممثلاً للبضاعة وان نقل ملكيته بالتظهير يترتب عليه نقل ملكية البضاعة لمن ظهر إليه سند الشحن البحري. (١)

أما في فرنسا فقد أنكرت فكرة تمثيل سند الشحن البحري للبضاعة خلال القرن الثامن عشر وتبين ذلك في نصوص مرسيليا التي نصت على أن حامل سند الشحن ليس له سوى الحيازة الصورية، أما الحيازة الحقيقية فلا تنتقل إليه إلا بالاستلام للبضاعة ولم يتم الإجماع على أن حيازة سند الشحن البحري مساوية لحيازة البضاعة ذاتها إلا بعد صدور التشريع التجاري سنة ١٨٠٧م. وقد اقتبست دول كثيرة نصوص التشريع الفرنسي منها بلجيكا ومصر وتركيا والعراق.

وبذلك أصبح سند الشحن البحري المستند الأساسي في كل عمليات التجارة البحرية ، فهو يقوم في العمل بثلاث وظائف، فهو أداة لإثبات الشحن، كما يعتبر أداة لإثبات عقد النقل، وأخيراً فإنه يمثل حيازة البضاعة التي يتعلق بها^(٢)، كما زاد البعض^(٣) على ذلك أن سند الشحن البحري يمثل ملكية البضاعة بحيث يؤدي نقل ملكيته إلى نقل ملكية البضاعة.

وفيما يخص التنظيم القانوني المصري فقد صدر أولاً قانون التجارة البحرية المختلط عام ١٨٧٥م جمع إرساء الامتيازات الأجنبية ، وبالتالي تم إلغاؤه مع إلغاء الامتيازات الأجنبية في مصر. (٤)

وفي ١٣ نوفمبر ١٨٨٣م صدر قانون التجارة البحرية الأهلي والذي اشتهر بالتقنين البحري^(٥). ولقد تضمن قواعد عديدة تنظم النقل البحري للبضائع توزعت بين ثلاثة فصول

(١) د.عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص ١٢٣ وما يليها.

(٢) د.مصطفى الجمال، مرجع سابق ، ص ١٩٢، وانظر في ذلك أيضاً مؤلف د. علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص ٦٢٨.

(٣) د.أحمد محمود حسني، البيوع البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٢ ، د.علي حسن يونس، العقود البحرية، مرجع سابق، ص ٢١.

(٤) د.هاني دويدار، إشكالات تسليم البضائع في ظل قانون التجارة البحرية رقم (٨) لسنة ١٩٩٠م، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٦م، ص ٦.

(٥) يرى د.زكي الشعراوي أن هذا التقنين ما هو إلا ترجمة غير دقيقة للأمر الملكي الفرنسي الصادر منذ قرون خلت حيث قام عدد من الأجانب بترجمة أحكام الكتاب الثاني من التقنين الفرنسي لعام ١٨٠٧م إلى العربية ، انظر في ذلك مؤلف د. زكي زكي الشعراوي، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢، ١٩٨٨م، ص ٦٩.

منها: الفصل السادس: في سند الإيجار، والذي نظّمته المواد من (٩٠-٩٨)، الفصل السابع: في سندات المشحونات والذي نظّمته المواد من (٩٩-١٠٣)، الفصل الثامن: في أجرة السفينة والذي نظّمته المواد من (١٠٤-١٣١).^(١)

وظل القانون البحري الصادر ١٨٨٣م مطبقاً على النقل البحري للبضائع في مصر لأكثر من مائة عام، ولم تتعطل أحكامه حتى بعد انضمام مصر إلى معاهدة بروكسل عام ١٩٢٤م الخاصة بتنظيم قواعد سندات الشحن وبروتوكول بروكسل (قواعد فيسبي) عام ١٩٦٨م.^(٢)

وفي ظل التطورات التي شهدتها الملاحة البحرية في خصوص النقل البحري للبضائع لم تعد أحكام التقنين ١٨٨٣م قادرة على الاستجابة للأوضاع الجديدة في الملاحة التجارية البحرية وخصوصاً بعد انضمام مصر إلى اتفاقية هامبورج الخاصة بالنقل البحري للبضائع، لذا كان لا بد من إصدار قانون جديد قادر على مسايرة التطورات الجديدة في مجال الملاحة البحرية لذلك أصدر المشرع المصري قانون التجارة البحرية الجديد رقم (٨) لعام ١٩٩٠م ليحل محل القانون الملغى الصادر ١٨٨٣م، حيث تضمن أحكاماً جديدة تتعلق بالنقل البحري في المواد (١٩٦-٢٤٧) مستوحاة من اتفاقية هامبورج نحو توفير مزيداً من الحماية للشاحنين.^(٣)

أما فيما يخص الجمهورية اليمنية فقد صدر القانون البحري اليمني الجديد بالقرار الجمهوري رقم (١٥) لسنة ١٩٩٤م، والذي يمثل الملاحة البحرية في اليمن ككل، ليحل محل القانونين الملغيين وهما القانون رقم (١٣) لسنة ١٩٧٦م الخاص بتنظيم بعض مسائل القانون البحري الصادر في صنعاء والقانون رقم (١٠) لسنة ١٩٨٨م بشأن القانون البحري الصادر في عدن.

(١) خالد أحمد عبد الرحمن، التزام الناقل بتسليم البضائع في عقد النقل البحري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة أسيوط، مصر، ٢٠١١م، ص ٤.

(٢) لمزيد من التفصيل انظر في ذلك مؤلف د. جلال وفاء محمدين، قانون التجارة البحرية، مرجع سابق، ص ٢٥٧.

(٣) د. هاني دويدار، إشكالات تسليم البضائع في ظل قانون التجارة البحرية رقم (٨) لسنة ١٩٩٠م، مرجع سابق، ص ٨-٩.

المطلب الثالث

التنظيم الدولي لسند الشحن البحري

ذكرنا سابقاً أن عقد النقل البحري بسند الشحن البحري عقد ملزم للجانبين حيث يرتب التزامات على كل من طرفيه. فيلتزم الناقل بنقل البضاعة بالبحر، ويلتزم الشاحن بدفع الأجرة المتفق عليها. ويرى البعض^(١) أن مدى التزام الناقل البحري في ظل الأعراف البحرية القديمة كان التزاماً بتحقيق نتيجة أو غاية هي نقل البضاعة سالمة إلى مكان الوصول في الميعاد المتفق عليه. وعلى ذلك تتعدّد مسؤولية الناقل بمجرد عدم تحقيق النتيجة المقصودة بسبب هلاك البضاعة أو نقصها أو تلفها أو التأخير في تسليمها . وللناقل أن يتخلص من المسؤولية إذا اثبت أن عدم قيامه بتنفيذ التزامه إنما يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه .

وهكذا ظل ميزان الحقوق والالتزامات متوازناً في عقد النقل البحري بين أصحاب المصالح في البضاعة وبين الناقلين حتى نهاية القرن الثامن عشر.

وفي مطلع القرن التاسع عشر بدأ الخلل يعترى التوازن المعهود في عقد النقل البحري^(٢)، عندما برزت إلى الوجود مشكلة توزيع مخاطر النقل بين ذوي المصالح في ملكية البضاعة وهم البائعون الشاحنون، والمشترون المستلمون ومؤمنو البضاعة، وبين ذوي المصالح في ملكية السفينة وهم مشغلو السفن ومستأجروها ونوادي الحماية والتعويض ومؤمنو أبدان السفن^(٣) وكان الدافع إلى قيام تلك المشكلة هو الصراع الاقتصادي الذي دب بين ذوي المصالح في البضاعة، وذوي المصالح في السفن. ولم يحصل الاعتراف القانوني بطبيعة ذلك الصراع الاقتصادي إلا في منتصف القرن التاسع عشر، وبداية عصر البخار واستخدامه في تسيير السفن، وظهور السفن المبنية بالحديد. وهكذا يقال أن بدء اختفاء السفن الخشبية من البحار، عاصر التغيير والتحوير الذي حدث في حقوق والتزامات أطراف علاقات النقل البحري.^(٤)

وفي ظل ما أستحدثت من تطورات قانونية واقتصادية ، أصبح بإمكان الناقلين وضع شروطاً في سندات الشحن، ترمي إلى إعفائهم من المسؤولية سواء فيما يتعلق بأخطائهم

(١) د.مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، مرجع سابق، ص ٣٠٥ .

(٢) J.s. Hill, M. a (oxon), Introduction to the law of carriage of goods by sea, p.1.

مشار إليه عند د. فاروق محمد ملش، النظام القانوني للنقل الدولي متعدد الوسائط، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، ١٩٩٤م، ص ٩٨.

مشار إليه عند د. فاروق محمد ملش، المرجع السابق ، ص ٩٩.

(٣) J. sweeny, p. 521.

(٤) د.علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص ٥٧٥.

الشخصية أو بأخطاء تابعهم ويرجع السبب في ذلك إلى الخاصية التي يتمتع بها عقد النقل البحري باعتباره من العقود الرضائية التي تعتمد في تنظيمها أساساً على أرادة الطرفين. فقد شجعت هذه الطبيعة الطرف الأقوى في العقود وهو الناقل على إملاء شروطه وفرض البنود التي يرغب في تضمينها للعقد، وبصفة خاصة ما قد يتعلق فيها بأجرة النقل أو إعفاءه من المسؤولية عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها، وأدى تواتر إدراج شروط الإعفاء عن المسؤولية من جانب الناقلين إلى إفلاتهم من نطاق المسؤولية مما جعل نصوص المسؤولية نفسها غير ذات قيمة ولقد اعترض الشاحنون على إدراج مثل هذه الشروط وخاصة شرط الإهمال لما له من أثر سيئ بالنسبة لهم ، حيث كان يعفى الناقل من المسؤولية عن أخطاء الربان وأفراد الطاقم ولو وصل هذا الخطأ إلى درجة الغش وسواء كان الخطأ ملاحياً أو تجارياً. ولم ينجح الشاحنون في الإقلال أو التضييق من استعمال هذه الشروط عن طريق القضاء، حيث استقر القضاء في ذلك الوقت على صحة هذه الشروط المعفية من المسؤولية على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين وأن للإرادة سلطان قوي في رسم شروط التعاقد. (١)

على أن الحكم بصحة شروط الإعفاء من المسؤولية على إطلاقه كان من شأنه الإضرار بالشاحنين الذي وجدوا أنفسهم بين نارين أما الرضا بالتعاقد بشروط الناقل القاسية ، أو عدم الإقدام من أساسه على عملية نقل البضائع، غير أن الشاحنين قد حاولوا إيجاد مخرج لأنفسهم، وذلك بالتأمين في حالة هلاك البضائع أو تلفها، غير أن هذا الأمر لم يزد المسألة إلا تعقيداً ، ذلك أن شركة التأمين في حلولها محل الشاحن في مطالبتها للناقل كانت تصطدم هي الأخرى بشروط الإعفاء من المسؤولية المدرجة في سند الشحن بما يجعل من الصعب استردادها لقيمة التأمين التي دفعتها للشاحنين^(٢). كما أمتد الضرر إلى البنوك حيث تؤدي هذه الشروط إلى إضعاف ضمان البنوك عند تقديم الاعتمادات المستندية للشاحنين، لأنه إذا لم يتم مستورد البضاعة بسداد قيمة الاعتماد المستندي الذي يقدمه البنك لمصدر البضاعة، كان من حق البنك أن ينفذ على البضاعة بموجب مستنداتها التي تكون تحت يده ووجود شروط الإعفاء في سندات الشحن يعطل هذا الضمان من الناحية العملية . (٣)

وتضافرت جهود كل من الشاحنين وشركات التأمين والبنوك إلى أن تدخلت بعض الدول بجانبهم للدفاع عن مصالحها القومية التي كانت في ذلك الوقت من الدول المصدرة للبضائع،

(١) انظر في ذلك د. فايز نعيم رضوان، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، مرجع سابق، ص ٢٨٦، د.علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص ٥٧٥ وما يليها ، د.جلال وفاء محمد، قانون التجارة البحرية، مرجع سابق، ص ٢٤٦ وما يليها.

(٢) د.جلال وفاء محمد، المرجع السابق ، ص ٢٤٧.

(٣) د. محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٨١.

وبدأ النزاع بين القوى الدولية حيث الدول التي تدافع عن مصلحة الناقلين وهي التي تمتلك إسطولاً بحرياً قوياً، والأخرى التي تدافع عن مصلحة الشاحنين وهي الدول التي تصدر أو تشحن بضائعها عبر البحار.

وعليه فإننا سوف نتناول دراسة هذا المطلب في فرعين مستقلين ، وذلك على النحو

التالي :

الفرع الأول: مقدمات ودوافع التنظيم القانوني الدولي لسند الشحن البحري .

الفرع الثاني: الاتفاقيات الدولية المنظمة لعقد النقل البحري للبضائع بسند الشحن .

الفرع الأول

مقدمات ودوافع التنظيم الدولي لسند الشحن البحري

إزاء هذه الأوضاع حاول كل من الشاحنين وشركات التأمين والبنوك في مختلف الدول للدفاع عن مصالحهم في مواجهة الناقلين إصدار قوانين تعمل على إعادة التوازن المفقود بين مصالحهم من جهة ومصالح الناقلين من جهة أخرى ، إلا أن هذه المحاولات باءت بالفشل ولم يجد أحدها النور في ذلك الوقت في كثير من الدول حيث اصطدمت بالمصالح القوية للناقلين خاصة الانجليز منهم .^(١)

وترتب على هذا الوضع أن أصبح الناقلون غير مسئولين عن البضائع، فلم تعد لهم مصلحة في المحافظة عليها، فكثر الإهمال والسرقة. وكثيراً ما أفاد التابعون عن تساهل الناقلين في الرقابة حتى ضج الشاحنون بالشكوى وعادوا إلى مواصلة السعي للحد من هذه الشروط^(٢). وقد صدرت عدة تشريعات دولية تسعى للحد من هذه الشروط وتحاول تنظيم سند الشحن بطريقة تتفق ومتطلبات التجارة الدولية، محققة التوازن بين مصالح الشاحنين والناقلين وكان من أهم هذه التشريعات التي حاولت تحقيق هذا التوازن ما يأتي:

أولاً - قانون هارتر الأمريكي The Harter ACT :

وتحت إلهام الشاحنين وتضافرهم مع شركات التأمين والبنوك استجابت بعض الدول لهذا الطلب وخاصة الدول المصدرة للبضائع لأن من مصلحتها حماية الشاحنين. وكانت أول دولة تجرؤ على اتخاذ هذه الخطوة هي أمريكا فقد صدر قانون يسمى قانون هارتر^(٣) Harter

(١) د.عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع، مرجع سابق ، ص ٢ وما يليها .

(٢) د.عاطف محمد الفقي ، المرجع السابق ، نفس الصفحات .

(٣) د.علي جمال الدين عوض، القانون البحري، مرجع سابق، ص ٢٣٠ بند ٤٢٩ .

act بتاريخ ١٣ فبراير ١٨٩٣م، وذلك في محاولة للتغلب على سيطرة الناقلين الإنجليز في وقت كانت الولايات المتحدة إحدى الدول الشاحنة. وفي محاولة قانون هارتر الأمريكي لإعادة التوازن بين مصالح الناقلين والشاحنين استبدل بالحريية التعاقدية، التي كان الناقلون يستندون إليها في إملاء شروطهم على الشاحنين بقواعد من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، وإلا كان البطلان هو الجزاء. فقضى ببطلان أي شرط يدرج في سند الشحن يكون من شأنه إعفاء الناقل من المسؤولية عن هلاك البضاعة أو تلفها إذا كان هذا الهلاك أو التلف ناشئاً عن الإهمال أو الخطأ أو التقصير في شحنها أو رصها أو المحافظة عليها أو العناية بها أو تسليمها، وهو ما يعرف بالأخطاء التجارية، وذلك وفقاً للمادة (٢) من قانون هارتر. وذلك في مقابل إعفاء الناقل من المسؤولية عن الأخطاء الملاحية أو في إدارة السفينة، وهو ما يعرف بالأخطاء الملاحية، شريطة أن يثبت الناقل أنه قد بذل الهمة الكافية قبل السفر لجعل السفينة صالحة للملاحة استناداً للمادة (٣) من ذات القانون. (١)

وقد اتسم هذا القانون بحياده في حل النزاع، فأوجب في البداية على الناقل أن يبذل العناية المعقولة في تجهيز السفينة وجعلها في حالة صالحة للملاحة وإذا ثبت ذلك في حقه فإنه يعفى من المسؤولية عن الأخطاء الملاحية للربان والطاقم في إدارة السفينة في المقابل يبقى الناقل مسئولاً عن أخطائه الشخصية والأخطاء التجارية للطاقم وكذلك أخطاء التابعين البريين. وكان لقانون هارتر صداه الواسع حيث تبنت أحكامه دول عديدة كاستراليا التي أصدرت قانون في ١٩٠٤م ونيوزلندا الذي أصدرت قانوناً في ١٩٠٨م وكندا التي أصدرت قانوناً ١٩١٠م. (٢)

وقد كان هذا القانون انتصاراً لجهود الشاحنين ضد شروط الإعفاء، ولكن بدأ النزاع من جديد حينما وجد الناقلون الفرنسيون أن أسعارهم أكثر من الناقلين الآخرين الخاضعين لقانون هارتر بسبب تحديد مسؤولية الآخرين، إذ لوحظ أنه لا يمكن حرمانهم من شروط الإعفاء ما لم يكن هناك اتفاق دولي، حتى لا يضعف موقف الناقلون الفرنسيين أمام الناقلين الأجانب في المنافسة الدولية، وذلك لأن الناقل الذي يجد مسؤوليته محدودة يستطيع أن يطلب أجرة أقل من تلك التي يطلبها من يعلم أن مسؤوليته مشددة ولا يستطيع الخلاص منها. (٣)

(١) للمزيد من التفصيل بشأن قانون هارتر أنظر: ، Paris, these, Montier G.F. la Harter 1931 مشار إليه عند د. عاطف محمد الفقي، النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص ٣.

(٢) د. عمر فؤاد عمر، إعفاء الناقل البحري من المسؤولية، دراسة مقارنة في عقد النقل البحري للبضائع، رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ٢٠٠٠م، ص ٨ وما يليها.

(٣) د. فايز نعيم رضوان، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، مرجع سابق، ص ٢٨٨ وما يليها.

ومن ناحية أخرى وجدت بريطانيا نفسها، وهي أصل نشأة شرط الإهمال، تحت ضغط من دول الكومنولث، وهي دول شاحنة وليست ناقلة، بإدخال أحكام القانون الأمريكي في القانون الانجليزي وهكذا ظهرت الحاجة إلى التوحيد الدولي لمركز الناقلين في مواجهة الشاحنين.^(١)

ثانياً - قواعد لاهاي سنة ١٩٢١ م :

بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى قررت منظمة القانون الدولي والجمعية البحرية الدولية توحيد جهودهما في عقد مؤتمر لاهاي يضم ممثلين عن الناقلين والشاحنين والمؤمنين والبنوك لوضع قواعد موحدة بشأن الحد من شروط الإعفاء من المسؤولية^(٢). وقد انتهى المؤتمر إلى وضع قواعد منظمة لمسئولية الناقل البحري تأثرت بقانون هارتر مع إدخال بعض التعديلات الطفيفة من واقع العرف الانجليزي في مجال الملاحة البحرية وعرفت باسم قواعد لاهاي the Hauge rules واتفق على سريان العمل بها ابتداء من ٣١ يناير ١٩٢٢ م.^(٣)

بيد أن هذه القواعد لم تكن ملزمة، وإنما كانت قواعد اختيارية يطبقها ذوي الشأن بمحض إرادتهم في صورة سند شحن نموذجي يتضمن بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية عن الأخطاء التجارية وإعفاء الناقل من المسؤولية عن الأخطاء الملاحية في بعض الحالات الأخرى، لذا لم تلق هذه القواعد ما كان مأمولاً لها من نجاح، ولذلك نادى بعض الدول وخاصة إنجلترا إلى تحويل قواعد لاهاي إلى معاهدة دولية ملزمة مع إدخال بعض التعديلات. وبعد ثلاث سنوات تم التوقيع على الاتفاقية بشأن توحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن في بروكسل ببلجيكا في ٢٥ أغسطس ١٩٢٤م ويطلق عليها في بعض الأحيان اسم قواعد لاهاي تلك التسمية التي أطلقت عليها لكونها قامت أساساً على قواعد لاهاي .

الفرع الثاني

الاتفاقيات الدولية المنظمة لعقد النقل البحري للبضائع بسند الشحن

في ظل غياب أي تنظيم دولي لنقل البضائع بحراً كان ثمة إخلال بالتوازن بين طرفي العقد، فإيراد تحفظات في سند الشحن كان من شأنه إعاقة أدائه لوظائفه القانونية والاقتصادية، وإجازة شروط إعفاء الناقل من المسؤولية عن هلاك البضائع أو تلفها خاصة شرط الإهمال كان

(١) د.عاطف محمد الفقي، النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص ٤ .

(٢) د.فايز نعيم رضوان، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، مرجع سابق، ص ٢٨٩ .

(٣) د.عمر فؤاد عمر، مرجع سابق، ص ٩ .

من شأنه إهدار فاعلية التزام الناقل بالمحافظة على البضاعة، حتى جاز القول بأن تنفيذ عقد النقل البحري ذاته كان رهناً بمشئ الناقل، يسلم البضاعة حيث يشاء وبالحالة التي تروق له، لذا كان لا بد من الإصلاح ووجود معاهدة دولية في هذا الخصوص .^(١)

وبصدد الاتفاقيات الدولية المنظمة لعقد النقل البحري للبضائع بسند الشحن البحري يوجد في الوقت الراهن أربع اتفاقيات دولية ثلاث منها نافذة المفعول وهي :

أولاً : المعاهدة الدولية لتوحيد بعض القواعد الخاصة بسندات الشحن (اتفاقية بروكسل ١٩٢٤م وتعديلاتها).

ثانياً : اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع (قواعد هامبورج) ١٩٧٨م .

ثالثاً : اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً (قواعد روتردام ٢٠٠٨م) .

كما توجد اتفاقية دولية منظمة لعقد النقل البحري لم تدخل بعد حيز النفاذ وهي :

رابعاً : اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي متعددة الوسائط ١٩٨٠م.

سنتناول هذه الاتفاقيات وخصوصاً النافذة منها بشيء من التفصيل وذلك على النحو التالي :

أولاً - اتفاقية بروكسل لسندات الشحن سنة ١٩٢٤م وتعديلاتها :

ولما كان الناقلون قد درجوا على تضمين عقود النقل البحري للبضائع شروطاً تعفيهم من المسؤولية عن الهلاك أو التلف أو التأخير، خاصة وأن الشاحنين يجدون أنفسهم في وضع إذعان حيث لا يمكنهم معارضة الناقلين وهم أقوياء وشروطهم متماثلة، وكانوا يجدون في التأمين على البضائع وسيلة للحصول على تعويض مقابل لما أصابهم من ضرر.

وبعد أن اتخذت قواعد هارتر الأمريكي كأساس لمحاولة توحيد القواعد التي تحكم العلاقة بين الشاحنين والناقلين في النقل بسندات الشحن، ثم تلا ذلك قواعد لاهاي ١٩٢١م حيث توصلت جمعية القانون الدولي إلى إبرام سند شحن نموذجي يقضي ببطان شروط الإعفاء من المسؤولية عن الأخطاء التجارية، مع إعفاء الناقل من بعض الأخطاء الملاحية وبعض الحالات الأخرى ، غير أن هذه القواعد لم تكن ملزمة حيث اقتصر أثرها على الحالات التي يتفق فيها الأفراد على الأخذ بها .

وفي أكتوبر عام ١٩٢٢م عقد مؤتمر دولي للقانون البحري في بروكسل مثلت فيه عدة دول، حيث كانت الاجتماعات والمناقشات تجري بغرض جعل قواعد لاهاي قواعد ملزمة

(١) كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام ١٩٧٨م ، مرجع سابق، ص ٥.

وطالبت انجلترا بتحويل هذه القواعد إلى معاهدة دولية، وتم التصويت في المؤتمر على مشروع معاهدة لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن ، وقبل انتهاء أعمال المؤتمر، عينت لجنة لبحث المشاكل التي تنشأ عن مناقشة هذا المشروع ، وعقدت هذه اللجنة اجتماعها سنة ١٩٢٣م وانتهى عمل مؤتمر بروكسل بالتوقيع على المعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن بتاريخ ٢٥ أغسطس ١٩٢٤م^(١) وحرصت المعاهدة على تبني فلسفة جعلت التزامات الناقل من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على عكسها. وكانت الحجة القوية لهذا المسلك هي أن المعاهدة تعد صلحاً حقيقياً بين ذوي المصالح المتضاربة في البضاعة والسفن، وحلاً مقبولاً لمشكلة توزيع مخاطر النقل الذي تحصل بعد جهد ومشقة ، لذا فإن أي مساس بأصول هذا الصلح، قد يؤدي إلى الانزلاق من جديد إلى مدارج النزاع .

وقد توالت الدول في إدخال قواعد هذه المعاهدة في قوانينها الداخلية كان أول هذه القوانين القانون الانجليزي الصادر في أول أغسطس ١٩٢٤م، كما أصدرت فرنسا قانوناً تضمن أحكام معاهدة بروكسل في ١٩٣٦م والولايات المتحدة الأمريكية أصدرت في ١٩٣٦م قانون نقل البضائع بحراً تبنت فيه نصوص المعاهدة مع اختلافات بسيطة.^(٢)

أما في مصر فلم تصدر أحكام المعاهدة في قانون داخلي، وإنما أعطتها قوة القانون الداخلي حيث انضمت مصر إلى المعاهدة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٤٠م وأصبحت نافذة بتاريخ ٢٩ مايو ١٩٤٤م بمقتضى المرسوم الصادر في ٣١ يناير ١٩٤٤م^(٣). وهكذا فقد كان للنقل

(١) صادقت على المعاهدة وانضمت إليها حتى نهاية عام ١٩٩١م الجزائر، ألمانيا، انجولا، الأرجنتين، استراليا، بلجيكا، الكاميرون، الرأس الأخضر، قبرص، ساحل العاج، كوبا، الدنمارك، مصر، أسبانيا، الولايات المتحدة الأمريكية، فنلندا ، فرنسا، جامبيا، غينيا، هنجريا، إيران، إسرائيل، إيطاليا، اليابان، كينيا، الكويت، لبنان، ماليزيا، موزنبيق، نيجيريا، النرويج، هولندا، بارجواي، بيرو، بولندا، البرتغال، رومانيا، سيراليون، سنغافورة، الصومال، سيريلانكا، السويد، سويسرا، تنزانيا، تركيا، يوغوسلافيا، زائير. إلا أن الدول الإسكندنافية (السويد، النرويج، الدنمارك، وفنلندا) وكذلك إيطاليا، فقد أعلنت انسحابها من العضوية في ٢٢ نوفمبر ١٩٨٤م وكذلك هولندا في ٢٦ ابريل ١٩٨٢م طبقاً للمادة الخامسة من المعاهدة.

(٢) د.عاطف محمد الفقي، قانون التجارة البحرية، مرجع سابق، ص ٣٠٢ د. فايز نعيم رضوان، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، مرجع سابق، ص ٢٨٩.

(٣) د.علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص ٥٧٨، د. سمير محمود الشرقاوي، القانون البحري، مرجع سابق، ص ٢٨٠، د. جلال وفاء محمدين، قانون التجارة البحرية، مرجع سابق، ص ٢٤٩، د.محمد السيد الفقي، القانون البحري، مرجع سابق، ص ٣٠٧، د.علي البارودي، مبادئ القانون البحري، مرجع سابق، ص ١٣٦، د.سميحة القليوبي، القانون البحري، مرجع سابق، ص ٢٢١.

البحري للبضائع في مصر جانبيين أحدهما داخلي ويحكمه التقنين البحري الصادر ١٨٨٣م والأخر دولي وتحكمه اتفاقية بروكسل ١٩٢٤م. وقد أدى هذا الوضع إلى ازدواج القواعد القانونية التي تنطبق على النقل بمقتضى سند الشحن البحري^(١) ولا شك أن هذا الازدواج غير مرغوب فيه ويثير كثيراً من المشاكل والصعوبات، بل ويضر بالمصالح البحرية الوطنية في مواجهة المجهزين الأجانب. لذا رأى جانب من الفقه^(٢) أنه ينبغي على المشرع المصري أن يسرع بتبني نظام المعاهدة في التشريع الداخلي لتكون هي القانون المطبق في جميع الأحوال من أجل توحيد القواعد المتعلقة بالنقل البحري للبضائع .

دخلت اتفاقية بروكسل دور النفاذ في ٢ يونيو ١٩٣٣م وعاشت ما يقرب من أربعين عاماً في هدوء، حتى تعالت الأصوات داعية إلى مراجعتها وتعديل بعض أحكامها. وقد تم تعديل هذه الاتفاقية مرتين ، الأولى عام ١٩٦٨م ببروتوكول فيسبي، أما التعديل الثاني الذي أجري على الاتفاقية فقد تم عام ١٩٧٩م ببروتوكول حقوق السحب الخاصة .

بروتوكول بروكسل ١٩٦٨م المعدل لمعاهدة بروكسل (قواعد فيسبي) :

كشفت العمل منذ تطبيق معاهدة بروكسل عن عيوب فيها أوجبت إعادة النظر في نصوصها، خاصة بعد التطور السريع والضخم في فنون الملاحة البحرية والنقل البحري، فبدأت الاجتماعات فيما بين الدول عن طريق اللجنة الدولية للقانون البحري وانتهت إلى مشروع تعديل تم إقراره مبدئياً في ستكهولم وفيسبي بالسويد عام ١٩٦٣م، وفي بروكسل ١٩٦٧م، تم في بروكسل عام ١٩٦٨م حيث توصل هذا المؤتمر الأخير إلى إقرار بروتوكول بروكسل ١٩٦٨م وذلك في محاولة من المجتمع البحري لحماية معاهدة بروكسل ١٩٢٤م وتجديد شبابها .^(٣)

وقد أدخلت انجلترا هذا التعديل في تشريعاتها بإصدار قانون جديد لنقل البضائع بحراً عام ١٩٧١م ، كما صادقت على البروتوكول نفسه كثير من الدول وأصبح نافذاً دولياً بالنسبة للدول التي صادقت عليه اعتباراً من ٢٣ يونيو ١٩٧٧م، وقد صادقت مصر على بروتوكول ١٩٦٨م بالقرار الجمهوري رقم ٤٦٢ في ٢٢ سبتمبر ١٩٨٢م، وبدأ العمل به في مصر اعتباراً من ٣٠ أبريل ١٩٨٣م .^(٤)

(١) د.محمد بهجت عبد الله قايد، العقود البحرية، مرجع سابق، ص ٥١. د.محمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص ١٢٤. د. فايز نعيم رضوان، قانون التجارة البحرية، مرجع سابق، ص ٢٩٠.

(٢) د.علي البارودي، مبادئ القانون البحري، مرجع سابق، ص ١٣٦ وما يليها. د.جلال وفاء محمدين، قانون التجارة البحرية، مرجع سابق، ص ٢٥٠ وما يليها.

(٣) د.علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص ٥٨٠، د. عاطف محمد الفقي، قانون التجارة البحرية، مرجع سابق، ص ٣٠٢.

(٤) د.علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، نفس الصفحة، د. عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، نفس الصفحة، د. جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص ٢٥١.

ولم تمس التعديلات التي أدخلها البروتوكول على الاتفاقية أياً مما تضمنته من التزامات الناقل أو حالات إعفاء الناقل من المسؤولية، إذ أنها انصبت على مسائل أخرى، وبصفة أساسية على نطاق تطبيق الاتفاقية بموجب مادتها العاشرة وبعض المسائل المتعلقة بالتحديد القانوني لمسئولية الناقل^(١) ومسئولية المشاركين في عملية النقل، وأحكام دعاوى المسؤولية ودعاوى الرجوع بالضمان .^(٢)

بروتوكول بروكسل ١٩٧٩ م :

وانطلاقاً من نفس الغاية ثم إقرار بروتوكول آخر لتعديل ١٩٦٨م المعدل لمعاهدة بروكسل ١٩٢٤م وهو ما يعرف ببروتوكول بروكسل ١٩٧٩م في المؤتمر المنعقد في ٢١ ديسمبر ١٩٧٩م بمدينة بروكسل في بلجيكا اتفق فيه على العدول عن الفرنك الذهب (الفرنك بوانكاريه) الذي اتخذته اتفاقية بروكسل معدلة ببروتوكول بروكسل ١٩٦٨م أساساً لتعيين الحد الأقصى لمسئولية الناقل فيما لو كان محل لتحديدها، ومجارة اتفاقية هامبورج في إتباع الأسلوب الحديث للوفاء في المعاملات الدولية، ذلك الأسلوب الذي يتخذ من حق السحب الخاص^(٣) أساساً لهذا الوفاء، لهذا سمي بروتوكول بروكسل ١٩٧٩م ببروتوكول حق السحب الخاص وقد أصبح هذا البروتوكول ساري المفعول في ١٤ فبراير ١٩٨٤م.^(٤)

(١) لمزيد من التفصيل انظر في ذلك د. محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بحراً، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.ت.)، ص ١٧-١٩. د. أحمد محمود حسني، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٨م، ص ٩، د. السيد أبو الفتوح حفناوي، تحديد مسؤوليات الناقل في ظل بروتوكول بروكسل لسنة ١٩٦٨م بشأن تعديل اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٢٤م، النشرة الدورية مركز البحوث والاستشارات البحرية، يناير ١٩٨٨م، ص ٢٠ وما يليها.

(٢) د. علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص ٥٨٠.

(٣) حق السحب الخاص عبارة عن وحدة حسابية ذات قيمة دولية عامة يقوم بتحديد صندوق النقد الدولي من وقت لآخر، وغالباً ما يتم هذا التحديد يومياً . انظر في ذلك د. أحمد حسني، التوحيد المنشود لتحديد مسؤولية الناقل البحري، النشرة الدورية مركز البحوث والاستشارات البحرية، مارس ١٩٨٥م، ص ١١ بند ٣. ولمزيد من التفصيل حول حق السحب الخاص انظر البحث المقدم من د. فريد العريبي، تطور النظام النقدي الدولي وأثره على الاتفاقيات الدولية في مجال القانون الجوي والبحري، دراسة انتقادية لأحكام القضاء المصري، بحث منشور في دراسات القانون البحري والجوي، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٢م، ص ١٨٧ وما يليها.

(٤) انضمت إلى بروتوكول بروكسل ١٩٧٩م، كل من الدول الآتية - بلجيكا، أسبانيا، النرويج، السويد، المملكة المتحدة، فنلندا، هولندا، إيطاليا، الدنمارك، سويسرا وبالتالي لم تصدق عليه مصر أو فرنسا أو الولايات المتحدة الأمريكية انظر د. عاطف محمد الفقي، قانون التجارة البحرية، مرجع سابق، ص ٣٠٣، د. عمر فؤاد عمر، مرجع سابق، ص ١٧ هامش ٣.

ثانياً - اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة ١٩٧٨م (قواعد

هامبورج) :

- سنتناول دراسة هذه الاتفاقية من خلال أربعة أمور وذلك على النحو الآتي:-
- الأسباب التي أدت إلى وضع اتفاقية هامبورج لسنة ١٩٧٨م .
 - نفاذ قواعد هامبورج ١٩٧٨م دولياً .
 - أهم الأحكام المستحدثة التي أتت بها قواعد هامبورج ١٩٧٨م.
 - آثار نفاذ قواعد هامبورج على نطاق تطبيق القواعد الوطنية (قانون التجارة البحرية المصري والقانون البحري اليمني).

وسوف نوضح كل واحد من هذه الأمور على النحو الآتي :

١- الأسباب التي أدت إلى وضع قواعد هامبورج لسنة ١٩٧٨م .

لا شك أن مشاكل النقل البحري المتغيرة مع تطور الزمن، وعدم تحقيق التوازن المرضي بين مصالح الشاحنين والناقلين عملت على إظهار عجز معاهدة بروكسل رغم تعديلاتها المتعاقبة من أجل حل هذه المشاكل وتحقيق التوازن المنشود بين مصالح الشاحنين والناقلين.^(١)

ولهذا كان من الأهمية بمكان إقرار قواعد هامبورج، فعلى الرغم مما أنتاب معاهدة بروكسل من تعديلات فإنها كانت مازالت عاجزة عن مجاراة التطور الاقتصادي للنقل البحري واستغلال السفن، من ذلك استخدام الحاويات والتي لم تكن معروفة عام ١٩٢٤م وعجز الدول النامية عن توفير التجهيزات اللازمة لمجاراة هذا التطور بسبب ضعف إمكانياتها المادية، أيضا الزيادة الكبيرة في أحجام السفن وزيادة سرعتها عما كانت عليه عند توقيع معاهدة بروكسل، وظهور السفن التي تعمل بالطاقة الذرية ، وتقدم وسائل التنبؤ بالطقس والتطور الكبير في وسائل الاتصالات.^(٢)

بالإضافة إلى الأسباب الفنية والاقتصادية لعجز معاهدة بروكسل عن حل مشاكل النقل البحري وكانت هناك أسباب سياسية أدت إلى ميلاد قواعد هامبورج، ومن أهم هذه الأسباب

(١) لمزيد من التفصيل انظر في ذلك مؤلف د. كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع ١٩٧٨م

(قواعد هامبورج)، مرجع سابق، ص ٧.

(٢) د.محمد عبد الفتاح ترك ، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، ٢٠٠٥م، ص ٥٤.

ازدياد عدم الرضا لدى الشاحنين وهم أصلاً ينتمون للدول النامية^(١) عن قواعد بروكسل بسبب عدم عدالة توزيع المسؤوليات والمخاطر بين مصالح فئة الناقلين ومصالح فئة الشاحنين، وأن هذا التوزيع يميل لمصلحة الناقل على حساب الشاحنين والسبب في ذلك شكوى الدول النامية على أساس أنها دول مستوردة ومن ثم تحتاج إلى النقل البحري بصفة أساسية سواء نقل صادراتها مثل المواد الأولية كالبتترول والمعادن والمواد الغذائية أو نقل وارداتها والتي تتمثل في السلع المصنعة الأمر الذي يترتب عليه تأثر هذه الدول بأي تغيير في اقتصاديات هذا النقل.

ويؤخذ على اتفاقية بروكسل - بصفة عامة ما يلي :

١- غموض الكثير من أحكامها^(٢) وشروط سندات الشحن المستمدة منها ومثال ذلك الشرط المتعلق بعبء الإثبات، ومفهوم الانحراف المعقول فضلاً عن عدم تحقيقها للتوازن المنشود بين مصالح الناقلين ومصالح الشاحنين كما أنها تتصف بسوء صياغة نصوصها .^(٣)

٢- عدم التوازن بين حقوق والتزامات طرفي عقد النقل وهما الناقل من جهة والشاحن من جهة أخرى ، إذ تميز الناقلين على الشاحنين .

٣- اقامت مسؤولية الناقل على الخطأ واجب الإثبات ، ووضعت حداً للمسؤولية ، ومنحته العديد من أسباب الإعفاء من المسؤولية.^(٤)

٤- اعتماد هذه القواعد على المستندات الورقية مثل سند الشحن التقليدي وعدم الأخذ بالتطورات التكنولوجية الجديدة المتمثلة في ظهور المستندات الالكترونية.^(٥)

(١) كان يطلق على هذه الدول دول السبع والسبعين وقد أنشأت الأمم المتحدة بناء على طلبهم ما يسمى مؤتمر الأم المتحدة للقانون والتجارة الدولية C.N.U.C.E.P وهو مؤتمر يهتم بالتنمية في الدول النامية، وقد تم تشكيل مجموعة عمل تعرف باسم لجنة النقل البحري، لدراسة عيوب معاهدة بروكسل ووضع الحلول اللازمة لها، حيث أسفرت عن ظهور قواعد هامبورج . انظر تقرير الأمم المتحدة عن قواعد هامبورج في ١٩٨٨/٢/١٩م بند (٧) مشار إليه عند د. محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص ٥٤ .

(٢) انظر د. لطيف جبر كومانبي، مسؤولية الناقل البحري، الدار العلمية الدولية للنشر ودار الثقافة، عمان - الأردن، ط ١، ٢٠٠١م ، ص ١٠ .

(٣) د. كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام ١٩٧٨م (قواعد هامبورج)، مرجع سابق، ص ٧ .

(٤) انظر بسام عاطف المهتار تقديم د. إلياس ناصيف ، رسالة ماجستير في القانون الخاص بجامعة الحكمة لتدريس الحقوق ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ط ١ ، ٢٠٠٦م ، ص ٦٦ .

(٥) انظر د. محمد بهجت عبد الله قايد ، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورج، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م ، ص ٤ بند ٢ .

- ٥- لم تنظم كافة جوانب النقل البحري الدولي للبضائع، وإنما نظمت القواعد المتعلقة بسندات الشحن فقط كما يبين من تسميتها.^(١)
- ٦- قصور المعيار الذي اتخذته لتحديد دولية النقل.^(٢)
- ٧- عجزت عن تحقيق الحماية الكافية للشاحنين، لأنها تقيم مسؤولية الناقل عن الهلاك أو التلف الذي يلحق بالبضائع التي يتم نقلها بسند شحن خلال فترة زمنية محددة تبدأ من شحن البضاعة على ظهر السفينة وتنتهي بتفريغها وقد ترتب على ذلك أن الاتفاقية لا تحمي الشاحنين من الأضرار التي تقع قبل هذه الفترة أو بعدها.^(٣)
- هذا وتستهدف قواعد هامبورج إقامة نظام قانوني موحد للنقل البحري يحكم حقوق كل من الشاحنين والناقلين والمرسل إليهم وهي تهتم بصفة جوهرية بحالات مسؤولية الناقل سواء عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها.
- إضافة لما سبق نجد أن قواعد هامبورج تعني أيضا بمسؤولية الشاحن عن الكارثة المتكبدة للناقل وعن الأضرار التي قد تلحق بالسفينة، كما فرضت على الشاحن بعض الالتزامات الصادرة من الناقل، وبصفة خاصة سندات الشحن والمستندات غير القابلة للتداول والحقوق والدعاوى الناشئة عن الاتفاقية، هذا بالإضافة إلى توسيع نطاق تطبيق الاتفاقية، حيث تعالج هذه الاتفاقية النقل البحري للبضائع بصفة عامة وليس النقل البحري بسندات الشحن فقط. كما يمتد نطاق تطبيق الاتفاقية ليغطي ويشمل الفترة التي تكون فيها البضائع في حراسة الناقل سواء في ميناء الشحن أو أثناء النقل أو بعد التفريغ، كما شملت كثير من الحالات التي لم تكن تتناولها معاهدة بروكسل، كنقل البضائع على السطح ونقل الحيوانات الحية.

(١) انظر د. عمر فؤاد عمر، مرجع سابق، ص ١٤.

(٢) نصت المادة العاشرة من معاهدة بروكسل ١٩٢٤م بتطبيق أحكام المعاهدة على كل عقد نقل بسند شحن يصدر في إحدى الدول المتعاقدة وهذا يعني عدم التمييز بين عقد النقل البحري للبضائع في الداخل وعقد النقل البحري الدولي للبضائع الذي يخضع لأحكام الاتفاقية الأمر الذي دفع الفقه والقضاء إلى الاجتهاد في إضافة شروط أخرى مكملة لهذا الشرط لتحديد دولية النقل الخاضع للاتفاقية، لمزيد من التفصيل انظر د. عبد الفضيل محمد أحمد، القانون البحري الخاص، مكتبة الجلاء بالمنصورة، مصر، ١٩٩١م، ص ٣١٣-٣١٦ وأيضاً د. محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر، مرجع سابق، ص ٤٣-٤٦.

(٣) انظر د. علي حسن يونس، العقود البحرية، مرجع سابق، ص ١٢٧، انظر كذلك رسالة بسام عاطف المهتار، مرجع سابق، ص ٦٦.

٢- نفاذ قواعد هامبورج ١٩٨٧ دولياً :

على الرغم مما أحرزته معاهدة بروكسل ١٩٢٤م من بعض التقدم في مجال النقل البحري ، إلا أنها ورغم تعديلها ببروتوكول ١٩٦٨م ، عجزت عن مجارة التطور الاقتصادي للنقل البحري واستغلال السفينة ، كما لوحظ غموض نصوص المعاهدة وذلك السيل الوافر الذي تضمنته لأسباب الإعفاء من المسؤولية لاسيما الدفع بالخطأ الملاحي وإغفالها لكثير من الأمور المتعلقة بالنقل البحري ، وأنها أصبحت بالتالي غير صالحة لإقامة توازن مقبول بين مصالح الدول الناقلة والدول الشاحنة وأغلبها من الدول النامية، بالإضافة إلى تطور التكنولوجيا في مجال النقل البحري فإن ذلك يقتضي إعادة النظر في العلاقات القانونية التي تنظم ذلك النوع من النقل .

وكان نتيجة ذلك أن وضع مشروع اتفاقية جديدة تحت مظلة لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة^(١)، ودعت الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى عقد مؤتمر دبلوماسي عقد في هامبورج في الفترة من ٦ إلى ٣١ مارس ١٩٧٨م .^(٢)

حضره عدد سبعون دولة من الدول النامية وقد أقر المؤتمر في جلسته الختامية التوقيع على نص اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة ١٩٧٨م ، والتي تعرف بـ " قواعد هامبورج " Hamburg Rules^(٣) لتحل محل معاهدة بروكسل لسندات الشحن ١٩٢٤م وما تلاها من تعديلات وهي بروتوكول ٢٣ فبراير سنة ١٩٦٨م وبروتوكول ٢١ ديسمبر سنة ١٩٧٩م.

(١) هذا وقد أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة بقيام لجنة الأمم المتحدة الخاصة بقانون التجارة الدولية والمعروفة باسم الانسترال The united Nations commission on International Trade Law . وتعرف اختصاراً "UNCIRAL" أوصت بأعطاء أولوية خاصة للتشريع الدولي للنقل البحري، هذا وقد تبنت الأمم المتحدة هذه التوصية وتم إنشاء فريق عمل يتألف من ٢١ عضواً من دول تمثل غالبية الأنظمة القانونية والمناطق الجغرافية في العالم مشار إليه عند د. محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص ٥٨.

(٢) وكان المؤتمر قد شكل أربع لجان لأعماله أهمها اللجنة الأولى التي تولت مناقشة الأحكام الموضوعية لمشروع الاتفاقية، وكانت تلك اللجنة برئاسة د. محسن شفيق ويعد هذا الأستاذ الجليل الواضع الأساسي لهذه الاتفاقية مشار إليه عند د. علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص ٦١٨ هامش ١ وأيضاً عند د. أحمد محمود حسني، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج، مرجع سابق ، ص ١١ هامش ١١.

(٣) ورد بالقرار الذي أتخذه مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالنقل البحري للبضائع التوصية بأن تعرف القواعد الواردة بالاتفاقية باسم قواعد هامبورج تكريماً لمدينة هامبورج في ألمانيا الغربية آنذاك التي وجهت الدعوى إلى عقد المؤتمر في أرضها ولما قدمته من التسهيلات تحت تصرف المؤتمر وكرم الضيافة نحو المشتركين فيه. مشار إليه عند د. محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر، مرجع سابق، ص ٢٢.

وقد دخلت قواعد هامبورج حيز النفاذ اعتباراً من أول ديسمبر ١٩٩٢م^(١) حيث تقضي المادة ٣٠ فقرة (١) من هذه القواعد بأن نفاذ هذه الاتفاقية يبدأ في اليوم التالي من الشهر التالي لانقضاء سنة واحدة على تاريخ إيداع الوثيقة العشرين من وثائق التصديق وكانت زامبيا هي صاحبة هذه الوثيقة التي تم إيداعها لدى الأمين العام للأمم المتحدة في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٩١م بعد أن قامت بالتصديق على المعاهدة في ٧ أكتوبر ١٩٩١م .

وقد صدقت مصر على قواعد هامبورج في العام التالي للتوقيع عليها بالقرار الجمهوري رقم ١٠٤ لسنة ١٩٧٩م وصدر قرار وزير الخارجية رقم ٣٥ لسنة ١٩٩١م بنشرها في الجريدة الرسمية ثم أعيد نشرها مرة ثانية في الجريدة الرسمية العدد ٢٥ في ١٨/٦/١٩٩٢م حيث أجريت تصليحات لبعض الأخطاء المادية في النص السابق نشرة .^(٢)

وعلى الرغم من أن اتفاقية هامبورج لم تدخل حيز التنفيذ إلا في ١/١٢/١٩٩٢م^(٣)، فإن قرار وزير الخارجية الصادر في ١١/٢/١٩٩١م قرر العمل بها اعتباراً من ٣/١١/١٩٩١م أي قبل نفاذها دولياً. ثم أرجأت مصر إعلان نيتها في الانسحاب من معاهدة بروكسل ١٩٢٤م بصيغتها المعدلة ببروتوكول عام ١٩٦٨م لفترة أقصاها خمس سنوات اعتباراً من بدء نفاذ هذه الاتفاقية^(٤)، وذلك استناداً لنص المادة (٣١) من قواعد هامبورج التي أجازت للدولة المتعاقدة الانسحاب من معاهدة بروكسل وبروتوكول تعديلها خلال مدة أقصاها خمس سنوات . وقد استعملت مصر هذه الرخصة ، وبذلك أصبحت اتفاقية هامبورج نافذة في مصر اعتباراً من الأول من ديسمبر ١٩٩٧م دون معاهدة بروكسل .

وقد أشرنا في موضع سابق أن قانون التجارة البحرية المصري الذي صدر في ٢٢ ابريل لسنة ١٩٩٠م قد استمد غالبية أحكامه الخاصة بعقد النقل البحري للبضائع من قواعد هامبورج، إلا أنه لم ينقل هذه القواعد نقلاً حرفياً في كثير من المواضع، وكان الأجدر به الالتزام بهذه القواعد توحيداً للقانون الداخلي والقانون الدولي .

يترتب أن على ما تقدم أن عقد النقل البحري للبضائع تحكمه في مصر طائفتين من القواعد القانونية الطائفة الأولى وهي قواعد هامبورج والتي يقتصر نطاق تطبيقها على النقل البحري الدولي الذي يتضمن عنصراً أجنبياً والطائفة الثانية وهي قواعد قانون التجارة البحرية

(١) د.محمد السيد الفقي، القانون البحري، مرجع سابق، ص ٣٠٧ وما يليها .

(٢) د.أحمد محمود حسني، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج، مرجع سابق، ص ٩.

(٣) والدول التي صادقت على الاتفاقية قبل زامبيا هي مصر، أوغندا، تنزانيا، تونس، بربادوس، المغرب، رومانيا، شيلي، لبنان، هنجاريا، سيراليون، نيجيريا، بتسوانا، كينيا، ليسوتو، بوركينا فاسو، غينيا، ملاوي وقد قامت خمس دول بالتصديق بعد زامبيا هي النمسا والكاميرون عام ١٩٩٣م وتشيكوسلوفاكيا عام ١٩٩٥م وجامبيا وجورجيا عام ١٩٩٦م.

(٤) د.أحمد محمود خليل، موسوعة التشريعات البحرية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٠م، ص ٩٠، د.محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص ٣٠٨.

المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٠م والذي يقتصر نطاق تطبيقها على النقل البحري الوطني الذي يتم بين الموانئ المصرية ، والنقل البحري الدولي الذي لا تتوافر فيه شروط تطبيق قواعد هامبورج.

٣- أهم الأحكام المستحدثة التي أتت بها قواعد هامبورج ١٩٧٨م .

تتضمن اتفاقية هامبورج ١٩٧٨م سبعة أجزاء تضم أربعة وثلاثين مادة ، تتعلق ستة وعشرون مادة منها بالأحكام الموضوعية، وسبع مواد بالأحكام الختامية.

وأهم الأحكام الموضوعية الجديدة التي أتت بها قواعد هامبورج ولم تكن موجودة في

معاهدة سندات الشحن ١٩٢٤م المعدلة ببروتوكول ١٩٦٨م وهي :

١- أن أحكام قواعد هامبورج لا تسري على كل أنواع نقل البضائع بطريق البحر كما يدل

ذلك من خلال تسميتها باسم " معاهدة الأمم المتحدة بشأن نقل البضائع بطريق البحر"،

والملاحظ من خلال نص المادة (٢) فقرة (٣) من قواعد هامبورج على أنه : " لا تسري

أحكام هذه الاتفاقية على مشارطات إيجار السفن ، على أنه في حالة صدور سند شحن

استنادا إلى مشاركة إيجار السفينة تسري أحكام الاتفاقية على سند الشحن المذكور إذا

كان ينظم العلاقة بين الناقل وحامل سند الشحن، أن لم يكن هو المستأجر" . وهذا يعني

أن قواعد هامبورج ميزت بين سندات الشحن وعقود إيجار السفن مع عدم تطبيق

أحكامها على عقود إيجار السفن .

٢- وضعت قواعد هامبورج ضوابط جديدة لنطاق تطبيقها حيث يكون النقل دولياً، فنلاحظ

أن نطاق تطبيق قواعد هامبورج والمحدد في المادة (٢) قد أتى بتغيرات جذرية وهو

مستوحى من نص المادة (٥) من بروتوكول ١٩٦٨م المعدل لمعاهدة بروكسل ١٩٢٤م .

فطبقاً لمعيار نطاق التطبيق التي أخذت به معاهدة بروكسل ١٩٢٤م في المادة (١٠) لم

يكن واسعاً بما فيه الكفاية لتطبيق المعاهدة، حيث تنص مادة (١٠) على أن "تسري أحكام هذه

المعاهدة على كل سند يعمل في إحدى الدول المتعاقدة ."

وقد عدلت هذه المادة ببروتوكول ١٩٦٨م تعديلاً واضحاً حيث تم إلغاء هذه المادة

واستبدالها بالمادة (٥) من بروتوكول ١٩٦٨م. (١)

(١) حيث نصت المادة (٥) من البروتوكول على أنه : " تطبق أحكام هذه المعاهدة على كل سند شحن يتعلق بنقل بضائع بين موانئ تابعة لدولتين مختلفتين وذلك إذا (أ) صدر سند شحن في دولة متعاقدة (ب) إذا كان النقل من ميناء دولة متعاقدة (ج) إذا نص في سند الشحن على أن أحكام هذه المعاهدة أو أي تشريع آخر يأخذ بها هي التي تحكم العقد أياً كانت جنسية السفينة ، أو جنسية الشاحن أو جنسية المرسل إليه، أو جنسية أي شخص آخر ذو شأن " . ومن خلال هذا النص نلاحظ الفرق بين المادة (١٠) من معاهدة بروكسل ١٩٢٤م و المادة (٥) من بروتوكول ١٩٦٨م المعدل للمعاهدة .

إلا أنه يلاحظ أن قواعد هامبورج أتت بتغييرات شاملة واسعة النطاق حيث نجد من خلال نص المادة (٢) من قواعدها أن نصوصها تنطبق على جميع عقود النقل البحري بين ميناءين تابعين لدولتين مختلفتين في الحالات الآتية :-

- أ- إذا كان ميناء الشحن المنصوص عليه في عقد النقل البحري واقعاً في دولة متعاقدة أو .
- ب- إذا كان ميناء التفريغ المنصوص عليه في عقد النقل البحري واقعاً في دولة متعاقدة أو .
- ج- إذا كان أحد موانئ التفريغ الاختيارية المنصوص عليها في عقد النقل البحري هو الميناء الفعلي للتفريغ وكان هذا الميناء واقعاً في دولة متعاقدة أو .
- د- إذا كان صدور سند شحن أو أية وثيقة لعقد النقل البحري قد تم في دولة متعاقدة أو .
- هـ- إذا كان منصوصاً في سند الشحن أو الوثيقة الأخرى المثبتة لعقد النقل البحري، على أن يخضع العقد لأحكام هذه الاتفاقية أو لقانون أصدرته أي دولة لنهاذ هذه الأحكام. ويتضح لنا من خلال نص هذه المادة أن ضابط دولية النقل هو المعيار الذي اعتنقته قواعد هامبورج في خصوص نطاق تطبيقها .

فقد اعتنقت قواعد هامبورج معيارين لنطاق تطبيقها الأول معيار سلبي ويتمثل في استبعاد النقل البحري الذي يتم بين ميناءين واقعين في دولة واحدة حتى لو كانت هذه الدولة متعاقدة عن نطاق تطبيقها ، كما أن هذه القواعد تكون سارية في الحالات التي ذكرتها المادة (٢) دون الوضع في الاعتبار جنسية أي من أطراف عقد النقل البحري أي دون اعتبار لجنسية السفينة أو الناقل أو الناقل الفعلي أو الشاحن أو المرسل إليه أو أي شخص من أصحاب الشأن. ووضعت الاتفاقية مشارطات الإيجار خارج نطاق قواعد هامبورج .

والمعيار الآخر الذي اعتنقته قواعد هامبورج هو معيار إيجابي ويتمثل في سريان نطاق تطبيق هذه القواعد على الحالات الأربعة التي ذكرتها المادة (٢) ، أي إذا كان ميناء الشحن أو التفريغ واقعاً في دولة متعاقدة أو كان صدور سند الشحن تم في دولة متعاقدة. ويتضح من هذا النص أن استعمال كلمة دولة متعاقدة يعني أن سندات الشحن الصادرة في دولة غير متعاقدة لا تطبق عليها أحكام اتفاقية هامبورج. كما أن سند الشحن الصادر في دولة متعاقدة محكوماً بنصوص اتفاقية هامبورج ١٩٧٨م حتى لو تم النص في سند الشحن على أن الشحنة سوف تنقل على دفعات خلال فترة منقوع عليها.

كما تسري الاتفاقية إذا كان منصوصاً في سند الشحن أو الوثيقة الأخرى المثبتة لعقد النقل البحري على أن يخضع العقد لأحكام اتفاقية هامبورج أو لقانون أصدرته أي دولة لإنفاذ

هذه الأحكام وهو ما يعرف بشرط بارامونت أو الشرط الجوهرى. (١)

وغني عن البيان أن قواعد هامبورج يمكن أن تنطبق بوصفها شرطاً اتفاقياً في عقد النقل البحري ، إذا لم تكن مطبقة بقوة القانون. فيكفي أن يكون منصوصاً عليها في العقد وأن تكون أكثر ملائمة للشاحن أو المرسل إليه أو أصحاب الشأن في البضاعة من القانون المطبق بقوة القانون المصري أو اليمني .

٣- من التعديلات التي أدخلت على اتفاقية بروكسل ١٩٢٤م وأنت بها قواعد هامبورج هو توسيع مفهوم البضائع، حيث لا تغطي قواعد هامبورج إلا نقل البضائع دون الأشخاص^(٢)، وطبقاً للمادة (١) فقرة (٥) فقد اعتبرت الحيوانات الحية من البضائع ووضعت أحكاماً خاصة للبضائع المشحونة على السطح وأما معاهدة بروكسل فقد استثنت في المادة (١) فقرة (ج) الحيوانات الحية من مفهوم البضائع، وكذا البضائع التي تشحن على ظهر السفينة إلا إذا نص في عقد النقل أن نقلها يكون على ظهر السفينة وتكون قد نقلت فعلاً بهذه الطريقة.

٤- من أهم الأحكام الجديدة التي أنت بها قواعد هامبورج هو حذف الجزء الأكبر من الحالات المستثناة التي كانت متاحة أمام الناقل في معاهدة بروكسل ١٩٢٤م في المادة (٤) الفقرة (ثانياً) حيث تم إلغاء أوجه الإعفاء الخاصة بالخطأ في الملاحة وفي إدارة السفينة حيث أعطت قواعد هامبورج انطباعاً غير حقيقي بأنها قد شددت من مسؤولية الناقل. (٣)

فبالرجوع إلى قواعد المسؤولية في معاهدة بروكسل ١٩٢٤م نجد انعقاد مسؤولية الناقل بقوة القانون عن أي أضرار تصيب البضائع وكذلك عن فقدانها، إلا أنه تم التخفيف من هذا المبدأ عن طريق إدخال عدة إعفاءات وحالات مستثناة تجيز للناقل أن يتحلل من المسؤولية إذا أثبت أن الهلاك أو التلف كان نتيجة أحد الإعفاءات أو إذا أثبت بالدليل على توافر حالة من الحالات السبعة عشر المستثناة والتي أوردتها المادة (٤) الفقرة (٢) من معاهدة بروكسل ١٩٢٤م .

أما أساس مسؤولية الناقل في كل من اتفاقيتي بروكسل وهامبورج فهي تقوم على فكرة الخطأ المفترض ولكن عالجتها كل منهما بأسلوب مختلف. (٤)

(١) ينصرف معنى الشرط في الأصل إلى كل اتفاق على اختيار القانون الواجب التطبيق ولكن ذبوع الشرط في عقد النقل البحري قصره في العمل على هذا العقد. ولمزيد من التفصيل حول شرط بارامونت انظر في ذلك مؤلف د. محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر، مرجع سابق، ص ٥٠-٥٤.

(٢) د. علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص ٦٢٢.

(٣) د. محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص ٦٢ .

(٤) د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص ٦٩ .

ومما هو معلوم أن أساس مسؤولية الناقل في معاهدة بروكسل ١٩٢٤م قد ورد في المادة (٣) في الفقرات (أولاً ، ثانياً) من المعاهدة، حيث حددت هذه المادة أن مسؤولية الناقل مبنية بوجه عام على فكرة الخطأ المفترض، والتزام الناقل بجعل السفينة صالحة للملاحة بأن يبذل الهمة الكافية والعناية المعقولة قبل السفر وعند البدء لجعل السفينة في حالة صالحة للسفر. ومن ثم فعلى مالك الشحنة أن يثبت أن هلاك الشحنة أو تلفها نتيجة عن عدم صلاحية السفينة للملاحة قبل أن يتولى الناقل إثبات قيامه ببذل الهمة الكافية. (١)

أما بالنسبة لاتفاقية هامبورج فنجد أن المادة (٥) الفقرة (١) من الاتفاقية تنص على أن : " يسأل الناقل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها، وكذلك الناتجة عن التأخير في التسليم، إذا وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أثناء وجود البضاعة في عهده على الوجه المبين في المادة (٤)، ما لم يثبت الناقل أنه قد أخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤه جميع ما كان من المعقول اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث وتبعاته " .

جاءت مسؤولية الناقل في اتفاقية هامبورج أكثر وضوحاً من اتفاقية بروكسل فتحديد مسؤولية الناقل وفق هذه الاتفاقية تقوم على أساس الخطأ المفترض (قرينة الخطأ أو الإهمال المفترض) وهذا يعني أن التزام الناقل هو التزام يبذل عناية مع افتراض خطئه أو إهماله. فالناقل مسئول عن الضرر (الهلاك أو التلف أو التأخير) ما لم يثبت أنه قد أخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤه جميع ما كان من المعقول اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث وتبعاته، أي أن عبء الإثبات يقع على عاتق الناقل . ومع ذلك فإن أحكام هذه الاتفاقية تخرج عن هذه القاعدة في بعض الحالات الاستثنائية كحالة الحريق التي تقوم فيها المسؤولية على فكرة الخطأ الواجب الإثبات ، حيث أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي .

٥- أما بالنسبة لنطاق مسؤولية الناقل نلاحظ أن معاهدة بروكسل ١٩٢٤م قد حددت النطاق

الزمني لمسؤولية الناقل من خلال نص المادة (١) الفقرة (هـ) من المعاهدة حيث نصت على أن هذه المسؤولية تنحصر في الفترة التي تبدأ من وقت شحن البضاعة في السفينة حتى تفريغها منها.

وبالمقارنة مع اتفاقية هامبورج نجد أن المادة (٤) الفقرة (١) منها تنص على أن "مسؤولية الناقل عن البضائع بموجب الاتفاقية تشمل المدة التي تكون فيها البضائع في عهدة الناقل في ميناء الشحن وأثناء النقل وفي ميناء التفريغ " .

(١) د.أحمد محمود حسني ، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج ، مرجع سابق ، ص ٥٩ .

والواضح أن هذا الحكم قد جاء في اتفاقية هامبورج لمتفادي القصور الزمني لمسؤولية الناقل في اتفاقية بروكسل ١٩٢٤م ، إذ امتدت فترة مسؤولية الناقل إلى فترة تجاوز الفترة ما بين الشحن والتفريغ لتشمل فترة حراسة الناقل للبضائع في ميناء الشحن وميناء التفريغ وفي هذا مراعاة لمصلحة الشاحن. (١)

٦- وأخيراً من الأحكام المستحدثة في قواعد هامبورج هو التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري فطبقاً للمادتين (٦ ، ٢٦) من اتفاقية هامبورج فإن الحد الأقصى لمسؤولية الناقل البحري في اتفاقية هامبورج هو ٨٣٥ حق من حقوق السحب الخاصة عن كل طرد أو وحدة شحن و ٢،٥ حق سحب خاص عن كل كيلو جرام من الوزن القائم للبضاعة الهالكة أو التالفة، أيهما أكبر. وبالنسبة للدول غير الأعضاء في صندوق النقد الدولي والتي لا تجيز أنظمتها تحويل وحدات السحب الخاصة إلى عملتها الوطنية يكون الحد الأقصى للمسؤولية هو ١٢٥٠٠ وحدة نقدية وهي الفرنك الذهب الذي يحتوي على ٦٥،٥٠ ملليجرام من الذهب عيار (٠٠،٩٠٠) عن كل طرد أو وحدة شحن، أو ٣٧،٥ وحدة نقدية عن كل كيلو جرام من الوزن القائم للبضاعة الهالكة أو التالفة أي الحدين أعلى .

وبالنسبة للحد الأقصى للمسؤولية في حالة التأخير فهو مبلغ يعادل مثلي ونصف مثل أجره النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة، على ألا يتجاوز هذا المبلغ أجره النقل المستحقة الدفع بموجب عقد النقل البحري .

أما في معاهدة بروكسل فإن الحد الأقصى لمسؤولية الناقل هو ١٠٠ جنية انجليزي عن كل طرد أو وحدة شحن. وفي بروتوكول ١٩٦٨م فإن ١٠ ألف فرنك ذهب عن كل طرد أو وحدة شحن و ٣٠ فرنك عن كل كيلو جرام من الوزن القائم للبضاعة الهالكة أو التالفة، أيهما أكبر وفي بروتوكول ١٩٧٩م فإنه ٦٦٦،٦٧ حق سحب خاص عن كل طرد أو وحدة شحن و ٢ حق سحب خاص عن كل كيلو جرام من الوزن القائم للبضاعة الهالكة أو التالفة، أي الحدين أكبر.

٤- آثار نفاذ قواعد هامبورج على نطاق تطبيق القوانين الوطنية (قانون التجارة البحرية المصري والقانون البحري اليمني) .

آثار نفاذ قواعد هامبورج على نطاق تطبيق قانون التجارة البحرية المصري :-

على الرغم من أن المشرع الوطني المصري عند وضعه قانون التجارة البحرية رقم (٨)

(١) د.محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص ٦٦ .

لسنة ١٩٩٠م قد أخذ الكثير من نصوص اتفاقية هامبورج إلا أنه تفوق عليها في مواضع كثيرة سواء في الشكل أو المضمون بحيث يمكن القول وبحق أن قانون التجارة البحرية قد جاء وفيه الحماية المرجوة للشاحن المصري أكثر، من قواعد هامبورج .^(١)

إلا أنه وبعد نفاذ اتفاقية هامبورج على المستوى الدولي في ديسمبر سنة ١٩٩٢م تعطلت الحماية المرجوة للشاحن المصري عن السريان في مجال النقل الدولي للبضائع والسبب في ذلك اتساع وامتداد نطاق تطبيق اتفاقية هامبورج الذي أثرت دون شك على أبعاد وحدود تطبيق قانون التجارة البحرية .

وقد أثر نفاذ قواعد هامبورج واتساع نطاق تطبيقها بشكل مباشر على اقتصار نطاق تطبيق قانون التجارة البحرية المصري على النقل البحري الداخلي لتشمل قواعد هامبورج النقل البحري الدولي. ويتضح لنا ذلك جلياً من نص المادة(٢) من قواعد هامبورج والتي أوردناها سابقاً والتي توضح النطاق المكاني لتطبيق اتفاقية هامبورج ويشير هذا النص إلى أنه لكي يخضع النقل البحري لأحكام اتفاقية هامبورج ، فمن الضروري أن يكون النقل دولياً - حيث تسري أحكام هذه الاتفاقية على جميع عقود النقل بين دولتين مختلفتين مع اشتراط أن يكون ميناء الشحن أو التفريغ المحدد في عقد النقل البحري واقعاً في إحدى الدول المتعاقدة، أو كان ميناء التفريغ الاختياري واقعاً في دولة متعاقدة أو إذا أصدر سند الشحن أو أي وثيقة أخرى مثبتة لعقد النقل البحري في إحدى الدول المتعاقدة وأخيراً إذا نص في سند الشحن على خضوع عقد النقل لأحكام الاتفاقية أو لقانون أصدرته أي دولة لإنفاذ هذه الأحكام . كما تسري أحكام هذه الاتفاقية دون اعتداد بجنسية ذوي الشأن في عقد النقل البحري .^(٢)

نخلص مما تقدم أنه في ظل نفاذ قواعد هامبورج تظل أحكام قانون التجارة البحرية المصرية هي السارية على النقل الداخلي فقط وذلك بين الموانئ المصرية. فقواعد هامبورج تنطبق على النقل البحري بين ميناءين تابعين لدولتين مختلفتين، ولا مجال لكي تطبق على النقل البحري الذي يقع بين ميناءين تابعين لدولة واحدة حتى ولو كانت هذه الدولة طرفاً في اتفاقية هامبورج.

آثار نفاذ قواعد هامبورج على القانون البحري اليمني :-

الأصل أن القانون الوطني يسري على كافة الحالات التي ينظمها والتي تحدث في النطاق الإقليمي للدولة التي أصدرته إلا أنه استثناء على هذا الأصل أن ينص القانون الوطني

(١) د.محمد عبد الفتاح ترك ، عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص ٨٩.

(٢) د.هشام علي صادق ، نطاق تطبيق أحكام كل من اتفاقية هامبورج ١٩٧٨م وقانون التجارة البحرية في حالة عقود نقل البضائع بحراً ، بحث مقدم إلى مؤتمر القاهرة، الإسكندرية عن موضوع التحكيم تحت رعاية مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، أكتوبر ١٩٩٢م، ص ١-١٤.

على تطبيق قواعد أخرى سواء كان مصدرها قانوناً أجنبياً أو معاهدة دولية، وذلك في حالة ما إذا تضمن النزاع عنصراً أجنبياً .

أيضاً في حالة ما إذا كان القانون الوطني هو الواجب التطبيق فيجب مراعاة أي معاهدة دولية أو اتفاقيات تكون نافذة في القانون الوطني انظر المادتين (٢٢، ٢٣) من القانون البحري اليمني رقم (١٥) لسنة ١٩٩٤م.

ومما لا شك فيه أن معظم أحكام القانون البحري اليمني رقم (١٥) لسنة ١٩٩٤م كما أشرنا سابقاً قد أخذها المشرع الوطني من قانون التجارة البحرية المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٠م الذي أخذ المشرع المصري معظم أحكامه من قواعد هامبورج ، وبالتالي فإن القانون البحري اليمني قد نظم أحكامه استناداً إلى اتفاقية هامبورج بشكل غير مباشر عبر القانون المصري دون الانضمام إلى هذه الاتفاقية .

وعلى الرغم من أن أحكام قانون التجارة البحرية المصري وبالتالي القانون البحري اليمني مستمدة من نصوص وأحكام اتفاقية هامبورج ، إلا أننا نرى أن القانون الوطني المصري واليمني قد تفوقا على أحكام اتفاقية هامبورج في مواضع كثيرة وكان أكثر حماية للشاحنين. ويتضح ذلك من خلال أساس مسؤولية الناقل البحري. ففي حين تقوم مسؤوليته في قواعد هامبورج على أساس الإخلال بالتزام الناقل ببذل عناية مع افتراض خطأ الناقل البحري، نجدها تقوم في قانون التجارة البحرية المصري والقانون البحري اليمني على الإخلال بالتزام بتحقيق نتيجة هو ضمان وصول البضاعة كاملة وسليمة وفي الميعاد المتفق عليه أو حسب ما تقضي به العادات والعرف والظروف المختلفة بالنسبة لهذا النوع من الشحنات، الأمر الذي يترتب عليه أنه في ظل قانون التجارة البحرية المصري والقانون البحري اليمني لا يستطيع الناقل البحري أن يدفع مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي ، بينما في ظل اتفاقية هامبورج يستطيع الناقل البحري دفع المسؤولية بإثبات أنه وتابعيه اتخذوا جميع التدابير المعقولة لمنع حدوث الضرر .

وعلى الرغم من أن قانون التجارة البحرية المصري والقانون البحري اليمني أبلغ وأكثر حماية لمصالح الشاحنين من أحكام اتفاقية هامبورج ، إلا أنه يمكن القول أن تنظيم المسؤولية بوجه عام من حيث حالاتها وبطلان شروط الإعفاء منها وأحكام تحديدها قانوناً والأحكام الإجرائية المتعلقة بدعوى المسؤولية لا تختلف بدرجة كبيرة وجذرية في كلا النظامين. وكما ذكرنا سابقاً فإن مجال تطبيق أحكام اتفاقية هامبورج الذي يتمثل في نص المادة (٢) الفقرة (١) من الاتفاقية لم يترك الفرصة لتطبيق أحكام قانون التجارة البحرية المصري والقانون البحري اليمني إلا في مجال النقل الداخلي حصراً .

يتضح لنا مما سبق أن نطاق تطبيق القانون البحري اليمني على الرغم من أنه لم يحدد فيه نطاق سريانه على النقل البحري الدولي للبضائع أم على النقل البحري الداخلي، إلا أنه وبنفاذ اتفاقية هامبورج على المستوى الدولي والتي وسعت من نطاق تطبيقها المكاني في المادة (٢) الفقرة (١) من الاتفاقية وقد أثر دون شك على أبعاد حدود تطبيق قانون التجارة البحرية المصري وبالتالي على القانون البحري اليمني بصورة غير مباشرة فأصبح منحصرأ فقط على النقل البحري الداخلي للبضائع.

والسؤال الآن هل يمكن تطبيق اتفاقية هامبورج على النقل البحري الدولي للبضائع والذي يكون أحد أطرافه منتمياً إلى الجمهورية اليمنية وهي دولة غير موقعة على اتفاقية هامبورج؟ وللإجابة على هذا التساؤل كان علينا أولاً توضيح جدوى الشرط الجوهرى والمادة (٢) الفقرة (١) من اتفاقية هامبورج .

والملاحظ من نص المادة (٢) الفقرة (١) من الاتفاقية أنه على الرغم من أن اتفاقية هامبورج وإن اشترطت ضرورة حصول النقل بين ميناءين مختلفين ، إلا أنها لم تشترط أن يكون هذان الميناءان تابعان لدولتين متعاقدتين.

ونلاحظ أيضاً أن هناك عدة معايير لنطاق تطبيق السريان المكاني لاتفاقية هامبورج، والتي تشير إلى ضرورة ارتباط عملية النقل البحري في الغالب بإحدى الدول المتعاقدة. أما في حالة عدم توافر تلك المعايير، فلا بد من أن تنصرف إرادة الأطراف إلى تطبيق قواعد وأحكام الاتفاقية . وعليه فإن إدراج الشرط الجوهرى في عقد النقل البحري ومن ثم تطبيقه تظهر في الحالات التي لا يوجد فيها أي من مينائي الشحن أو التفريغ واقعاً في أحد الدول المتعاقدة ، ولم يصدر سند شحن فيها . وبالطبع فإن ذلك الفرض يتحقق في حالة النقل بين دولتين غير متعاقدتين بالإضافة إلى تخلف صدور سند الشحن في أي دولة متعاقدة ومن ثم يمكن في هذه الحالة لأطراف عقد النقل البحري للبضائع وضع شرط في العقد بمقتضاه يتم الأخذ بأحكام اتفاقية هامبورج. (١)

قبل الخوض في دراسة اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع بطريق البحر كلياً أو جزئياً والمعروفة باتفاقية روتردام ٢٠٠٨م بشيء من التفصيل ، سوف نحاول إعطاء لمحة سريعة عن اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي متعدد الوسائط ١٩٨٠م المنعقدة في جنيف .

(١) وهو ما يعرف بالشرط الجوهرى انظر المادة (٢) الفقرة (١) البند (هـ) من اتفاقية هامبورج أو بشرط بارامونت Paramount clause كما كان يكتب في سندات الشحن في ظل معاهدة بروكسل ١٩٢٤م، ويعني تطبيق أحكام معاهدة بروكسل لسندات الشحن لسنة ١٩٢٤م.

ثالثاً - اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع ١٩٨٠م :

وعلى الرغم من أن سند الشحن ظل مؤدياً دوره على خير وجه فترة طويلة من الزمن، ظهر اتجاه في الآونة الأخيرة، يعيد النظر في هذا الدور، بل يعيد النظر في سند الشحن ذاته. فعلى أثر استعمال الحاويات في عملية النقل البحري، وما صاحب ذلك من تطور تكنولوجي في كافة الوسائل المستخدمة في صناعة النقل البحري، ثار نقاش حول سند الشحن البحري، وفيما إذا كان هذا السند يستطيع أن يؤدي الوظائف المطلوبة منه، في ظل نظام النقل بالحاويات.

وقد أدى استخدام الحاويات إلى تغييرات كثيرة وهامة ليس فقط في مجال النقل البحري بل أيضاً في مجال النقل متعدد الوسائط^(١). فمن جهة زادت عقود النقل متعدد الوسائط ومن جهة أخرى زادت كمية البضائع المنقولة بالحاويات. فالحاوية تعتبر من وسائل التغليف الآمنة والاقتصادية، فهي تقي البضائع من مخاطر النقل وتقلل من عمليات الشحن والتفريغ في نقط الالتقاء وخاصة في الموانئ عندما يتضمن النقل مرحلة بحرية^(٢) وقد رأى البعض أن سند الشحن قد مضى زمانه، وأصبح لا يلائم متطلبات النقل البحري الحديث، وأن الأوان لإيجاد البديل لهذا السند، مثل " سند الشحن بالحاويات" وهي سندات تغطي مرحلة استلام البضاعة على اليابسة، قبل عملية الشحن، لغرض تعبئتها في الحاويات، ولحين تسليمها للمرسل إليه. ^(٣)

وبضيف هذا الرأي ، تأييداً لوجهة نظره، أن اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع المنعقدة في مدينة جنيف في الفترة من ٨-٢٣ مايو ١٩٨٠م والتي تمت عن طريق الأمم المتحدة، من خلال مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (اليونكتاد)^(٤)، قد اقترحت وثيقة بديلة، في حالة عقد النقل المشترك وهو العقد الذي يتم بموجبه نقل البضائع من مكان إلى

(١) وقد عرف د. فاروق ملش ، النقل متعدد الوسائط بأنه : " نقل بضائع بواسطتين مختلفتين على الأقل من وسائط النقل، على أساس عقد نقل متعدد الوسائط من مكان في بلد ما يأخذ فيه متعهد النقل متعدد الوسائط البضائع في حراسته إلى المكان المحدد للتسليم في بلد آخر ويجب توافر شرطين: (١) أن يتم النقل باستخدام واسطتين نقل مختلفتين على الأقل ولا بد من أن تكون أحدهما رحلة بحرية . (٢) أن تصدر وثيقة نقل واحدة لتغطي كافة مراحل النقل " مستمداً تعريفه من المادة (١) الفقرة (١) من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع وتفسيرها . انظر د. فاروق محمد ملش ، النظام القانوني للنقل الدولي متعدد الوسائط، مرجع سابق، ص ٩.

(٢) د. سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، مرجع سابق، ص ١١.

(٣) د. حسين الماحي ، القانون البحري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢-٢٠٠٣م ، ص ٢٥٦ .

(٤) وقد شاركت ٩٤ دولة في مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية بجزيئية منها ٧٧ دولة عضواً من أعضاء اليونكتاد: ومن الدول العربية المشاركة أحد عشر دولة هي: تونس، الجزائر، الجمهورية العربية السورية، السودان، مصر، لبنان، المغرب، المملكة العربية السعودية، الأردن، الجمهورية العربية الليبية ، اليمن. ولمزيد من التفصيل حول إبرام هذه الاتفاقية انظر د.نادية محمد معوض السيد، مسؤولية متعهد النقل الدولي متعدد الوسائط ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق - جامعة القاهرة ، ١٩٨٩م ، ص ١٢-٢٥.

أخر، في مراحل مختلفة أحداها على الأقل بحرية وتم التوقيع على هذه الاتفاقية في ٢٤ مايو ١٩٨٠م على أن يفتح باب التوقيع عليها بمقر الأمم المتحدة في نيويورك اعتباراً من أول سبتمبر ١٩٨٠م إلى ٣١ أغسطس ١٩٨١م وبعد هذا التاريخ يفتح باب الانضمام إلى الاتفاقية وفقاً لأحكام المادة (٣٤) منها.^(١)

والجدير بالإشارة أن هذه الاتفاقية لم تدخل حيز النفاذ وذلك لاختلاف المصالح بين الدول المتقدمة اقتصادياً والتي تسيطر على صناعة النقل والدول النامية باعتبارها الدول الشاحنة والمتخوفة من اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع. ففي البلدان المتقدمة يرجع السبب الرئيسي لاهتمام هذه الدول بالنقل متعدد الوسائط وبإدخال النقل بالحاويات إلى ارتفاع تكاليف اليد العاملة في بلدانهم. ولم تسفر هذه التغييرات في التكنولوجيا عن مجرد عملية إحلال رأس المال بدلاً من اليد العاملة، ولكنها زادت أيضاً من كفاءة وسرعة النقل وذلك بصفة رئيسية عن طريق التعجيل بعمليات المناولة في الموانئ، وخفض متطلبات تعبئة الشحنات بدرجة كبيرة، والحد من عمليات المناولة للبضاعة فإن من المتعذر تحقيق هذه المكاسب في الإنتاجية إلا إذا وفرت الموانئ تسهيلات ملائمة وكفلت سرعة تخليص سفن الحاويات عن طريق كفاءة العمليات. وهكذا ينتقل جزء من تكاليف الزيادات في الإنتاجية من ملاك السفن إلى الموانئ.^(٢) من جانب آخر فقد تخوفت الدول النامية من اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع ويرجع ذلك التخوف لأسباب عديدة أهمها :-

١- ما للبلدان النامية من مصالح ومشاكل خاصة تتصل مثلاً بالأخذ بتكنولوجيات جديدة واشتراك الناقلين والمتعهدين من رعاياها في خدمات النقل المتعدد الوسائط وكفاءة تكلفة هذه الخدمات ، وبالأستخدام الأقصى لليد العاملة المحلية والتأمين المحلي. بالإضافة إلى ضرورة ضمان توازن في المصالح بين موردي خدمات النقل متعدد الوسائط ومستخدميها مع وجوب إقامة توازن عادل في المصالح بين البلدان المتقدمة والبلدان النامية والوصول إلى توزيع منصف للأنشطة بين هاتين المجموعتين من البلدان في مجال النقل الدولي الوسائط .

(١) طبقاً للمادة (٣٤) من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع سوف تدخل الاتفاقية حيز التنفيذ بعد مرور اثني عشر شهراً من التاريخ الذي تصبح فيه ثلاثون دولة أطرافاً متعاقدة في الاتفاقية سواءً عن طريق التوقيع أو التصديق أو الانضمام. راجع في ذلك استعراض النقل البحري ١٩٨٠م تقرير من إعداد أمانة اليونكتاد : *u.c.t.d;td / B/c.4/222/25May/981/ p.45* مشار إليه عند د. نادية معوض، مسؤولية متعهد النقل الدولي متعدد الوسائط ، مرجع سابق ، ص ٢٤.

(٢) د.نادية معوض، المرجع السابق ، ص ٢٨ وما يليها.

٢- أن النقل المتعدد الوسائط قد أثار مشاكل ترتبط ارتباطاً وثيقاً بظهور النقل بالحاويات، وهو مجال مازالت الدول النامية تحبو فيه لكي تخطو خطواتها على أوضاعها الاقتصادية والاجتماعية .

٣- حاجة النقل متعدد الوسائط لاستثمارات ضخمة تتمثل في ضرورة بناء أرصفة جديدة وتجهيز الموانئ بالأجهزة اللازمة تعجز الدول النامية عن توفيرها.

٤- أهم ما يثير قلق الدول النامية هو شخص متعهد النقل متعدد الوسائط الذي أنشأه نص الاتفاقية وذلك لان نشأة شخص متعهد النقل متعدد الوسائط الذي أنشأته نصوص الاتفاقية من بين شركات النقل البحري الكبرى ، الأمر الذي ينشأ عنه احتكار الدول المتقدمة للملاحة البحرية ويضر بالتالي باقتصاد الدول النامية لما يحدثه من خلل بميزان مدفوعاتهما . والسبب الآخر والذي يزيد من قلق الدول النامية من هذه الاتفاقية هو في حالة ما إذا تجمعت شركات النقل الكبرى فيما بينها وكونت إتحاداً إذ أن ذلك ينشئ فجوة هائلة بين كل من الشاحنين والناقلين إلى إملاء شروطهم بما قد تحمله من تعسف وإضرار بمصالح الشاحنين والذين لا يكون أمامهم إلا الانصياع لشروط الناقلين التعسفية- كقيامها برفع تعريفه النقل مما يؤثر على الاقتصاد القومي للدول النامية، وبالتالي سوف تشكل ردة لما كان عليه الحال قبل قانون هارتر ١٨٩٣م من صراع بين الشاحنين والناقلين من أجل القضاء على الشروط التعسفية التي يدرجها الناقلون بسندات الشحن حماية لمصالحهم . (١)

ونخلص مما سبق أن اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع اقترحت وثيقة بديلة لسند الشحن، في حالة عقد النقل المشترك وهو العقد الذي يتم بموجبه نقل البضائع من مكان إلى آخر، في مراحل مختلفة، إحداها على الأقل بحرية. في هذا النوع من النقل الزمت الاتفاقية الناقل بإصدار وثيقة نقل مشترك. وهذه الوثيقة هي أداة إثبات عقد النقل المشترك، ولا يوجد مكان لسند الشحن التقليدي في مثل هذا النوع من النقل. ولكن هذه الاتفاقية نظراً لظروف الدول النامية الاقتصادية ومخاوفها من هذه الاتفاقية لم تدخل حيز النفاذ إلى الآن الأمر الذي دفع بغرفة التجارة الدولية ICC بباريس بالتعاون مع منظمة اليونكتاد بإصدار " القواعد الموحدة بشأن وثائق النقل المشترك منها مذكرة تفاهم بشأن التعاون في مجال النقل البحري في دول المشرق العربي الصادرة عن الأمم المتحدة ٢٠٠٥م (٢) ، إلا أن هذه القواعد يشوبها الكثير من

(١) لمزيد من التفصيل انظر رسالة دكتوراه د. نادية معوض ، مرجع سابق ، ص ٢٨-٣١ .
(٢) للمزيد حول تفاصيل هذه المذكرة انظر الموقع بالانترنت <https://treaties.un.org/x-arabic-1-d-7-1> .

العيوب خاصة فيما يتعلق بمسئولية متعهد النقل متعدد الوسائط . مما يفسر لنا بقاء الحال كما هو عليه إلى أن يقبل العمل في مجال التجارة البحرية وثيقة جديدة قادرة على شغل مكانة سند الشحن والقيام بدوره الهام والجوهري في البيوع البحرية والتجارة الدولية وفعلاً استمر الوضع هكذا إلى أن صدرت اتفاقية جديدة تعالج النقل البحري ألا وهي اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود نقل البضائع الدولي بالبحر كلياً أو جزئياً والتي تعرف بقواعد روتردام ٢٠٠٨ م .

رابعاً - اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق

البحر كلياً أو جزئياً (قواعد روتردام ٢٠٠٨ م) :

- لدراسة هذه الاتفاقية ينبغي علينا تناولها من ثلاث نواحي وهي :
- الظروف والملابسات المحيطة بصدور قواعد روتردام.
 - ظهور قواعد روتردام ٢٠٠٨ م وموقف الدول العربية منها .
 - الخصائص العامة لقواعد روتردام.

وسنحاول دراسة كل ناحية منها بشيء من التفصيل وذلك على النحو الآتي :

الناحية الأولى - الظروف والملابسات المحيطة بصدور قواعد روتردام ٢٠٠٨ م :

بالإضافة إلى ما يعترى اتفاقية بروكسل ١٩٢٤م من سلبيات والتي أشرنا إليها في موضع سابق^(١) وكذا اتفاقية هامبورج ١٩٧٨م والتي لم تخل من السلبيات واهم ما يؤخذ على هذه الاتفاقية :

- ١- أنها مالت - بخلاف اتفاقية بروكسل - إلى جانب الشاحنين، الأمر الذي جعل شركات الملاحة البحرية غير راضية عن أحكامها وحرصت دولها على عدم التصديق عليها.^(٢)
- ٢- جعلت التزام الناقل التزاماً ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، كما هو الحال في اتفاقية بروكسل ١٩٢٤م فلم يرضى عنها الشاحنون .
- ٣- لم تأخذ هذه الاتفاقية بالتطورات التكنولوجية الجديدة في مجال النقل البحري لذا رأى البعض انه لابد من الإسراع في إجراء تنظيم قانوني شامل يراعى فيه التقدم التكنولوجي في نظم المعلومات وإحلال سندات الشحن الالكترونية محل سندات الشحن التقليدية.^(٣)

(١) انظر صفحة ٧٢ وما بعدها من هذا البحث .

(٢) د. عمر فؤاد عمر ، مرجع سابق ، ص ١٦ بند ١٤ .

(٣) د. محمد إبراهيم موسى ، سندات الشحن الالكترونية بين الواقع والمأمول، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ م ، ص ٢٢ .

٤- لم تحظ هذه الاتفاقية بقبول دولي كبير، إذ إنه قد بلغ إجمالي الدول المصدقة عليها ٣٤ دولة فقط - مقارنة بـ ٤٨ دولة مصدقة على اتفاقية بروكسل - مما يقلل من شأنها في مجال النقل البحري، هذا بالإضافة إلى أن معظم الدول الناقلة على مستوى العالم لم تصدق عليها. (١)

إزاء هذه الازدواجية في تنظيم مسائل النقل البحري على مستوى العالم، انقسمت دول العالم إلى ثلاثة أقسام: القسم الأول أتجه إلى الاحتفاظ بالتصديق على اتفاقية بروكسل ١٩٢٤م، وعدم الانضمام لقواعد هامبورج ١٩٧٨م، وأتجه القسم الثاني إلى التصديق على قواعد هامبورج. والانسحاب من اتفاقية بروكسل، أما القسم الثالث فقد فضل عدم الانضمام لأي منهما.

وبالإضافة إلى هذه الازدواجية، فقد تطورت الظروف الاقتصادية والتكنولوجية والملاحية كذلك على مستوى العالم، في كل القطاعات ومنها قطاع النقل البحري مثل ظهور النقل بالحاويات والنقل المتعدد الوسائط.

وإزاء هذا الوضع فقد بدت الحاجة ملحة إلى وجود اتفاقية جديدة تضع إطاراً قانونياً واحداً للنقل البحري على مستوى العالم، وتأخذ في اعتبارها التطورات التي حدثت ونصوص الاتفاقيات السابقة. (٢)

الناحية الثانية - ظهور قواعد روتردام ٢٠٠٨م وموقف الدول العربية من

التوقيع عليها :

طلبت لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة " الأونسترال " في جلستها رقم ٢٩ المنعقدة عام ١٩٩٦ من اللجنة البحرية الدولية CMI أن تجمع معلومات وبيانات عن الممارسات العملية في مجال النقل البحري، وكذلك القوانين التي تنظم نقل البضائع عبر البحر، مع إعطاء وجهة نظر في مدى سن قواعد موحدة في هذا المجال، ومنذ ذلك التاريخ بدأ الإعداد لعمل دولي موحد. (٣)

(١) د. شريف محمد غنام، التزامات الشاحن ومسئوليته في قواعد روتردام ٢٠٠٨م لنقل البضائع دولياً عبر البحر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢م، ص ١١ وما يليها.

(٢) المزيد من التفصيل انظر رسالة دكتوراه د. نادية معوض، مرجع سابق، ص ٢٨-٣١.

(٣) الواقع أن الحاجة إلى تطوير قواعد القانون البحري كانت دائماً ملحة قبل ظهور قواعد هامبورج وبعدها. انظر في ذلك مؤلف د. فايز نعيم رضوان، القانون البحري، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي ٢٠٠٨م، ص ٢٥٣ وما يليها بند ٢٢٧، وانظر أيضاً مؤلف د. إيمان الجميل، سند الشحن ودوره في النقل البحري، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٣م، ص ٩٥.

وفي عام ٢٠٠١م شكلت اللجنة فريق عمل مع مجلس الشحن العالمي World shipping council^(١) ، ومستشاري الصناعات الخاصة بالأونسترال^(٢) ، وفي عام ٢٠٠٢م توصلت اللجنة مع فريق العمل بالأونسترال^(٣) بعد عدة جلسات إلى مشروع اتفاقية دولية . وقد تلقت الأونسترال هذا المشروع وشكلت فريق عمل جديد، ودعت وفود الدول لتتقح المشروع وإبداء الملاحظات عليه .

بدأ فريق العمل الجديد في دراسة ملاحظات الوفود على المشروع وتتقح هذا المشروع منذ عام ٢٠٠٢م إلى منتصف عام ٢٠٠٨م وقد دعت الأونسترال كل الدول والمنظمات الدولية والهيئات المعنية للمشاركة في إعداد مشروع الاتفاقية.^(٤)

وفي يوليو ٢٠٠٨م عرض المشروع على لجنة الأونسترال في الدورة المنعقدة في نيويورك لإجراء الجولة الأخيرة من المداولات والمداخلات المتعلقة بمشروع الاتفاقية. وفي نهاية الدورة، تم إقرار مشروع الاتفاقية في صورته النهائية، وتم إرساله إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة ، التي أقرت المشروع في ١١ ديسمبر ٢٠٠٨م في صورة اتفاقية دولية . وقد أقرت الجمعية العامة الاسم الرسمي للاتفاقية وهو " اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود نقل البضائع الدولي بالبحر كلياً أو جزئياً " ^(٥) ، غير أنها أوصت بأن يطلق على هذه الاتفاقية قواعد روتردام " Rotterdam Rules " لتكون تسمية غير رسمية لها.

وقد أقامت الحكومة الهولندية احتفالاً كبيراً يوم ٢٣ سبتمبر ٢٠٠٩م في مدينة روتردام ودعت إليه كافة دول العالم للاحتفال بإبرام الاتفاقية والتوقيع عليها ، وقد حضر الاحتفال

(١) انظر في المزيد من التطورات ،

TETLEY (W)•The proposed new United states senate Cogso :The disintegration of uniform international carriage of goods by sea law، J.Mar.L.& Com،vol،30، 1999، p.597ets.

مشار إليه عند د.شريف محمد غنام ، التزامات الشاحن ومسئولته ، مرجع سابق ، ص١٤ هامش ٢ .

(٢) انظر في المزيد عن هذا المجلس ، www.europeanshippers.com .

(٣) انظر الدراسة التي قام بها المركز المصري لدراسات التصدير والاستيراد عن قواعد روتردام ٢٠٠٨م، في ٤/٤/٢٠١٠م . وهذه الدراسة متاحة على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://lik.ahram.org.Ik/ahram/ 2010/2/ Buss 2 .html..>

(٤) انظر على الاتفاقية باللغة الانجليزية :

<http://lik.ahram.org.Ik/ahram/ 2010/2/ Buss 2 .html .>

(٥) يطلق على الاتفاقية باللغة الانجليزية :

" United Nations Convention on contracts for the international Carrage of goods wholly or partly by sea " .

مشار إليه عند د.شريف محمد غنام ، المرجع السابق ، ص١٥ هامش ٢

ممثلون لتسع عشرة دولة^(١)، وقد وصل إجمالي الدول الموقعة على الاتفاقية إلى الآن إحدى وعشرين دولة .^(٢) ، وبهذا تكون الاتفاقية قد دخلت حيز النفاذ دولياً في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب انقضاء سنة واحدة على تاريخ إيداع الصك العشرين من صكوك التصديق أو القبول أو المصادقة والانضمام والذي يتطلب لنفاذها دولياً استناداً للمادة (٩٤) الفقرة (١) من قواعدها انضمام أو إقرار أو مصادقة أو قبول عشرون دولة.

ونلاحظ على الدول التي وقعت على الاتفاقية في صورتها النهائية في ٢٣ سبتمبر ٢٠٠٩م أن منها ما يمتلك أساطيل بحرية (ناقلون) مثل اليونان وهولندا ، والنرويج ، وبولندا وأسبانيا، ومنها دول لا تمتلك أساطيل بحرية (شاحنون) مثل أمريكا والدول الأفريقية كالكاميرون ومدغشقر وتوجو ونيجيريا، وتشكل نسبة مشاركة هذه الدول في التجارة البحرية ٢٥% من إجمالي حجم تجارة العالم البحرية حسب تقرير الأمم المتحدة في كتابها السنوي عام ٢٠٠٩م.^(٣)

وأما عن موقف الدول العربية من الاتفاقية، فنظراً إلى أن الدول العربية تعد ضمن الشاحنين لا الناقلين ، فإن تقديرهم لنصوص الاتفاقية سيتم من هذه الوجهة من النظر ولهذا اجتمع مجلس وزراء النقل العرب في دورته الـ ٤٣ بتاريخ ٢٧ أكتوبر ٢٠٠٩م بعد التوقيع على قواعد روتردام في هولندا، وأصدر المكتب التنفيذي للمجلس توصية للدول العربية بإجراء التوقيع على الاتفاقية لمزيد من الدراسة ومعرفة الآثار القانونية المترتبة على توقيع الدول العربية باعتبارها دول شاحنين.

وبالإضافة إلى هذه التوصية ، فقد نظمت كلية النقل الدولي واللوجستيات في الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري بالإسكندرية ورشة عمل في ٣ و٢ فبراير ٢٠١٠م في مقر الكلية بأبي قير تحت عنوان " تحديد وتحليل سلبيات وإيجابيات قواعد روتردام ٢٠٠٨م" وقد انعقدت ورشة العمل بناء على توصية من جامعة الدول العربية ومجلس وزراء النقل العرب ،

(١) تتمثل هذه الدول في : أرمينيا - الكونجو - الدنمارك - فرنسا - الجابون - غانا - اليونان - غينيا - هولندا - نيجيريا - النرويج - بولندا - السنغال - أسبانيا - سويسرا - توجو - أمريكا - الكاميرون - مدغشقر ونلاحظ أنه ليس هناك حتى الآن من بين الدول الموقعة أي دولة عربية لذا كان لابد من تحريك الدول العربية لدراسة مشروع الاتفاقية والتوقيع عليها.

(٢) بالإضافة إلى التسع عشرة دولة السابقة ، وقعت في تاريخ لاحق النيجر ومالي . وتعتبر النيجر هي الدولة العشرين ، ومالي الدولة الواحدة والعشرون ، انظر في ذلك د. شريف محمد غنام ، مرجع سابق ، ص ٦١ هامش ٢ .

(٣) انظر الدراسة التي قام بها المركز المصري لدراسات التصدير والاستيراد عن قواعد روتردام ٢٠٠٨م ، نفس الموقع الإلكتروني المشار إليه سابقاً في الصفحة السابقة .

وبحضور ٢٠٠ مندوباً من الجهات الحكومية العربية ومنظمات المجتمع المدني المعنية من ١٥ دولة عربية^(١). وكان هدف ورشة العمل هو تكوين رؤية عربية مشتركة على نحو مدى الانضمام إلى هذه الاتفاقية .

وقد انتهت ورشة العمل إلى ما يسمى " إعلان أسكندرية ٢٠١٠م حول رؤية عربية لقواعد روتردام ٢٠٠٨م"^(٢) الذي أبرز مزايا وعيوب الاتفاقية الجديدة ، وحمل عدة توصيات مهمة من بينها :

١- إرجاء التصديق على هذه الاتفاقية لحين اتخاذ مجموعة من الإجراءات المنظمة لحركة النقل والتجارة بين هذه الدول مثل الإسراع في التصديق على اتفاقية النقل متعدد الوسائط بين الدول العربية^(٣)، وتحديث التشريعات البحرية العربية، والتعامل مع الاتفاقية من حيث القبول أو الرفض تعاملاً موحداً لكل الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية.

٢- تشكيل لجنة تحت رعاية جامعة الدول العربية بمراجعة النص العربي لقواعد روتردام ومخاطبة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي Unicitral بنتيجة هذه المراجعة.^(٤)

الناحية الثالثة - الخصائص العامة لقواعد روتردام ٢٠٠٨م :

تتصف قواعد روتردام ٢٠٠٨م بالمقارنة بالاتفاقيات الدولية السابقة والقوانين بعدة خصائص وأهمها ما يلي :-

١- تقيم الاتفاقية من خلال نصوصها نظاماً موحداً يأخذ في اعتباره العديد من التطورات التكنولوجية والتجارية التي حصلت في مجال النقل البحري منذ صدور الاتفاقيات

(١) الدول العربية التي حضرت الورشة هي (الأردن ، تونس ، جيبوتي ، السعودية ، السودان ، سوريا ، العراق ، عمان فلسطين ، قطر ، الكويت ليبيا ، مصر ، المغرب ، اليمن) . وإلى جانب ذلك حضرت أيضا خمسة اتحادات نوعية عربية والجمعية العربية للقانون التجاري والبحري والعديد من عمداء كليات الحقوق والتجارة، وقضاة الدوائر البحرية بالمحاكم المصرية ومنظمات الأعمال والتجارة والتأمين ، ووفد من خبراء لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، بقيادة السيد/ كارستن غراو (هامبورج).

(٢) للمزيد من التفصيل حول إعلان الإسكندرية ٢٠١٠م متاح على الموقع الالكتروني:

www.marinenewstv.com/.../default.asp

(٣) الجدير بالذكر أنه وبالنظر إلى الحاجة الملحة إلى قواعد قانونية تنظم أحكام النقل المتعدد الوسائط قد أقر مجلس وزراء النقل العرب اتفاقية النقل متعدد الوسائط بين الدول العربية بموجب قراره (٣١٥) بتاريخ ٢٩/١٠/٢٠٠٨م وبموافقة جامعة الدول العربية بالقرار (٧١٢٣) بتاريخ ٩/٩/٢٠٠٩م حيث دخلت هذه الاتفاقية إلى حيز التنفيذ في ١١ أغسطس ٢٠١١م بانضمام ثلاث دول عربية الأردن، سوريا ثم السعودية في ١٢ يوليو ٢٠١١م ثم انضمت إليها بعد ذلك الإمارات العربية المتحدة في ٢٠/٢/٢٠١٢م وبذلك أصبح عدد الدول الأعضاء في الاتفاقية أربع دول .

(٤) انظر للمزيد :

[http://www.marines.net/index.php?vol=184 cat =20 &art= 2226](http://www.marines.net/index.php?vol=184%20cat=20%20&art=2226) <http://www.alawati.com/news-view-44279.html>

السابقة عليها ، بما في ذلك النقل بالحاويات والنقل المتعدد الوسائط الذي يتضمن خدمة النقل من الباب إلى الباب بموجب عقد واحد. وتوفر هذه الاتفاقية نظاماً عالمياً ملزماً مقبولاً من كل الدول بدلاً من ثنائية النظام المطبق في ظل اتفاقية بروكسل ١٩٢٤م وقواعد هامبورج ١٩٧٨م ، وانقسام الدول بين هاتين الاتفاقيتين.^(١)

٢- تتميز اتفاقية روتردام بأنها أزلت الغموض الذي كان يعترى أحكام الاتفاقيتين السابقتين وتتميز هذه الاتفاقية بأنها تطرقت إلى تفاصيل المسائل المتعلقة بالنقل البحري ووضعت لها الأحكام القانونية المنظمة وتصورت الفروض الممكنة وسنت لها القواعد القانونية المناسبة بما لا يدع مجالاً واسعاً لجهود التفسير والتأويل، وإن وجدت بين دفتي الاتفاقية بعض المواد التي تتصف بالغموض في صياغتها ، مثل المادة (٢٦) المتعلقة بالنقل السابق أو اللاحق للنقل البحري^(٢). ومن مظاهر الوحدة التي حرصت عليها الاتفاقية إنها سدت الثغرة بين نظام النقل الحالي ونظام النقل متعدد الوسائط الذي ظهر أثناء تطبيق الاتفاقيات السابقة والتي وقفت نصوصها أمامه موقف العاجز. وقد نظمت قواعد رتردام هذا النقل في المادة (٢٦) تحت عنوان النقل السابق واللاحق للنقل البحري.^(٣)

أوردت الاتفاقية تعريف " الناقل " بأنه هو الشخص الذي يبرم عقد نقل مع الشاحن . ولم تشترط أن يكون النقل بحرياً كلياً مثل الاتفاقيتين السابقتين، فيمكن أن يتضمن عمليات النقل متعدد الوسائط أو حتى عملية النقل المجرأ حسب الأحوال، شريطة وجود رحلة بحرية ضمن عملية النقل . أي انه يجوز أن ينص في عقد النقل على النقل بوسائط أخرى إضافة إلى النقل البحري ، مثل النقل الجوي أو البري أو بالسكك الحديدية أو النهري.^(٤)

على خلاف الاتفاقيات السابقة تميزت اتفاقية روتردام باستخدام العديد من المصطلحات المستحدثة التي لم تستخدم من قبل في الاتفاقيات الأخرى مثل مصطلحات العقد الكمي، الطرف المنفذ، الطرف المنفذ البحري ، الشاحن المستندي، سجل النقل الإلكتروني، الخطاب الإلكتروني، الطرف المسيطر ، وحق السيطرة . وقد خصصت اتفاقية روتردام المادة (١) بفقراتها الثلاثين

(١) انظر الموقع الإلكتروني:

<http://www.unicitral.org/unicitral-texts/transport-goods/2008-rotterdam-rules.htm>;

(٢) انظر د. فاروق ملش، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود نقل البضائع الدولي بالبحر كلياً أو جزئياً لسنة ٢٠٠٩م الحسنات والإيجابيات القانونية ، متاح على الموقع الإلكتروني التالي:-

www.arabfcs.org/.../doc-doc-pdf-p.449 .

(٣) د. شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص ٢٠.

(٤) د.فاروق ملش ، نفس المرجع السابق في الموقع الإلكتروني.

المعونة بـ " التعاريف " لتوضح المقصود بكل مصطلح من المصطلحات المستخدمة في هذه الاتفاقية .

وتتميز اتفاقية روتردام على قانون التجارة البحرية المصري وبالتالي القانون البحري اليمني من حيث أنها تولت مهمة التعريف القانوني بمصطلحي الناقل والشاحن، في حين اغفل القانون المصري واليمني تعريف هذين المصطلحين على الرغم من شيوع استخدامها على نطاق واسع ضمن نصوص القانونين، خاصة فيما يتعلق بأحكام المسؤولية. الأمر الذي يؤدي إلى غياب الأساس السليم الموحد عند تفسير النصوص وتطبيقها في شأن طرفي عقد النقل البحري وهما الشاحن والناقل^(١). وحسناً فعلت اتفاقية روتردام عندما أولت اهتمامها إلى تعريف مصطلحي الناقل والشاحن والغت من نصوصها كلمة المجهز.^(٢)

وقد تميزت اتفاقية روتردام عن الاتفاقيات السابقة بأنها وسعت من مدة التزام الناقل ، حيث كانت مدة التزام الناقل في معاهدة بروكسل ١٩٢٤ تتسحب إلى الوقت الذي يمضي بين شحن البضاعة في السفينة وبين تفريغها منها وهو ما يعرف بالنقل من الرافعة إلى الرافعة. وعندما جاءت اتفاقية هامبورج ١٩٧٨م وسعت بعض الشيء من التزام الناقل ، بحيث تشمل المدة التي تكون فيها البضاعة في عهدة الناقل في ميناء الشحن وأثناء النقل وفي ميناء التفريغ غير أن اتفاقية روتردام وسعت أكثر وأكثر من مدة التزام مسؤولية الناقل عن البضائع ، فأرجعت هذه المدة على إرادة طرفي عقد النقل أي الناقل والشاحن وتتص المادة (١٢) الفقرة (٣) على انه : " لأغراض مدة التزام الناقل ، يجوز للطرفين أن يتفقا على وقت ومكان تسليم البضاعة وتسليمها وأوردت شرطين مانعين تحسب من محاسن هذه الاتفاقية وهما :

- أ- ألا يكون وقت تسلّم الناقل البضاعة لاحقاً لبدء تحميلها الأولي بمتقضى عقد النقل ، أو .
- ب- ألا يكون وقت تسليم البضاعة إلى المرسل إليه سابقاً لإتمام تفريغها النهائي بمتقضى عقد النقل . " ولقد جاء هذا الشرط مطابقاً تماماً لأحكام محكمة النقض المصرية والتي تقضي : " بأنه لا يعد تسليم البضاعة مجرد وضعها تحت تصرف المستلم وهي لا تزال في عنابر السفينة " . في الوقت الذي كانت قواعد هامبورج في المادة (٤) الفقرة (١) تسمح بهذا التصرف المناقض لأحكام محكمة النقض المصرية .

(١) د.إيمان الجميل، مرجع سابق ، ص ١٠٠، أيضاً أنظر في ذلك مؤلف د.شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٢) انظر د. فاروق ملش . متاح على الموقع الإلكتروني : www.arabfcs.org/.../doc-doc-pdf-p : 449

ويتضح لنا من نص المادة (١٢) من قواعد روتردام ان الاتفاقية وسعت من نطاق أحكامها على مدة نقل البضائع من باب الشاحن إلى باب المرسل *from goor to door* وذلك طبقاً لما تقضي به المادة (١٢) والتي تنص على أن: "تبدأ مدة مسؤولية الناقل بشأن البضائع عندما يتسلم الناقل أو أي طرف منفذ البضائع بغرض نقلها وتنتهي عندما تسلم البضائع".
٧- توفر الاتفاقية - إلى حد ما - نظاماً متوازناً بين حقوق والتزامات طرفي عقد النقل وهما الناقل والشاحن^(١) ومن أمثلة هذا التوازن:

(أ) أن الزمت الشاحن المسؤولية عن سلامة عملية الشحن لو تمت بالحاويات فهو مسئول عن تثبيت الشحن بالحاوية والأضرار التي تحدث للبضائع بسبب يرجع إليها وفي المقابل ، فقد الزمت الناقل بإبحار آمن من نقطة الشحن حتى نقطة التفريغ.^(٢)

(ب) أيضاً من مظاهر التوازن الذي توفره اتفاقية روتردام بالمقارنة بالاتفاقيتين السابقتين ومن أوجه هذا التوسع أنها جعلت التزام الناقل بتوفير سفينة صالحة للإيجار وتطعيم السفينة وتزويدها بالمعدات والإمدادات يبدأ قبل الرحلة البحرية وفي بدايتها وأثناءها، وبمعني آخر جعلت التزام الناقل مستمراً يبدأ قبل الرحلة البحرية ويبقى مستمراً إلى انتهائها انظر المادة(١٤) من قواعد روتردام .

(ج) وضعت هذه الاتفاقية في المادة (١٧) قواعد متوازنة إلى حد بعيد لأساس مسؤولية كل من الناقل والشاحن راعت فيها قواعد العدالة، فأقامت مسؤولية الناقل عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخر في تسليمها على أساس الخطأ المفترض إذا أثبت المطالب ان الضرر الذي لحق بالبضاعة قد وقع أثناء مدة التزام الناقل. وفي المقابل أعفت الاتفاقية الناقل من المسؤولية إذا اثبت ان سبب الهلاك أو التلف أو التأخير لا يعزى إلى خطأ ارتكبه هو أو أحد تابعية وفقاً للمادة (١٧) الفقرة (٢) ، أو أن واحداً أو أكثر من الحالات المستثناءة - المبينة على وجه التحديد في ذات الفقرة قد تسبب أو أسهم في حدوث الهلاك أو التلف أو التأخير استناداً للمادة (١٧) الفقرة (٣).

أما فيما يتعلق بمسؤولية الشاحن تجاه الناقل ، نجد أن الاتفاقية تقيمها على الخطأ واجب الإثبات لا على الخطأ المفترض بعكس الحال في مسؤولية الناقل تجاه الشاحن ، وذلك طبقاً لنص المادة (٣٠) الفقرة (١) التي تقضي بأن يتحمل الشاحن مسؤولية ما يتكبده الناقل من خسارة أو ضرر إذا اثبت الناقل أن تلك الخسارة أو ذلك الضرر قد نجم عن إخلال الشاحن بواجباته .

(١) انظر د. فاروق ملش ، انظر الموقع الالكتروني السابق ذكره ، وأيضا انظر مؤلف د.إيمان الجميل، مرجع سابق، ص ١٠١.

(٢) د. شريف محمد غنام ، مرجع سابق، ص ٢٧.

وتعفي اتفاقية روتردام الشاحن من المسؤولية المادة (٣٠) الفقرة (٢) إذا كان سبب الخسارة أو الضرر لا يعزى إلى خطأ ارتكبه هو أو أي شخص مشار إليه في المادة (٣٤) ، وهو ذات الأساس الذي بنيت عليه أحكام إعفاء الناقل من المسؤولية التي حددتها المادة (١٨) من الاتفاقية . ولا يستثنى من ذلك سوى ما يتعلق بصحة المعلومات الذي يقدمها الشاحن إلى الناقل لإعداد تفاصيل العقد ، إذ يعتبر الشاحن ضامناً لصحة هذه المعلومات قبل الناقل .

وعلى الرغم من أن الاتفاقية قد حققت بعض التوازن بين حقوق والتزامات كل من الناقل والشاحن إلى حد كبير، إلا أن بعض الفقه^(١) يرى أن الأمر لا يسلم من وجود بعض الاختلال الذي جسده أحكام هذه الاتفاقية انظر المادتين (٥٩) الفقرة (١) والمادة (٧٩) الفقرة (٢) البند (ب). وتفسيراً لذلك نقول أن المادة (٥٩) الفقرة (١) من قواعد روتردام قد وسعت في حق الناقل في تحديد المسؤولية لكي يغطي ليس فقط الضرر الناتج عن الهلاك أو التلف أو التأخير في وصول البضاعة، ولكن أيضاً الخسارة الناتجة عن الإخلال بالتزاماته المكلف بها عموماً بمقتضى الاتفاقية، ومنها على سبيل المثال إخفاقه في تزويد الشاحن بمعلومات صحيحة متعلقة بعقد النقل.

والواقع أن حكم هذه المادة يؤدي إلى عدم التوازن بين حقوق الناقل وحقوق الشاحن، لأن هذا الأخير لا يستطيع التمسك بالمسؤولية المحدودة في حالة إخفاقه في تزويد الناقل بمعلومات صحيحة عن البضاعة ، وذلك إعمالاً لنص المادتين (٣١) الفقرة (٢) والمادة (٧٩) الفقرة (٢) البند (ب). نستنتج من ذلك أن الناقل الذي يخفق في تزويد الشاحن بالمعلومات يستطيع التمسك بالمسؤولية المحدودة، أما الشاحن الذي يخفق في تزويد الناقل بالمعلومات لا يستطيع التمسك بالمسؤولية المحدودة .^(٢)

٨- قلصت هذه الاتفاقية الوسائل التي تعفي الناقل من التزاماته والتي كان يتمتع بها في ظل اتفاقية بروكسل ١٩٢٤م المادة (٤) وقواعد هامبورج ١٩٧٨م المادة (٥)^(٣) وفي القانون المصري واليميني وتفسير ذلك أنه في ظل الاتفاقيتين السابقتين على قواعد روتردام

(١) د.وائل حمدي أحمد، عقد النقل البحري الإلكتروني الدولي للبضائع طبقاً لاتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً روتردام ٢٠٠٨م مقارنة مع اتفاقية لاهاي - فيسبي ١٩٢٤-١٩٦٨م وهامبورج ١٩٧٨م ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣م، ص ١٦٥.

(٢) د.شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص ٢٩.

(٣) يتمتع الناقل في ظل هاتين الاتفاقيتين بوسائل عديدة للتخلص من المسؤولية منها أسباب عامة مثل القوة القاهرة أو الإعفاء للعبب الذاتي في البضاعة وعجز الطريق وخطأ الشاحن وخطأ الغير وكذلك الإعفاء بسبب إنقاذ الأرواح أو الأموال. أنظر في ذلك بالتفصيل لدى د.كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام ١٩٧٨م، مرجع سابق، ص ٧٩ وما يليها بند ٧٠ وما يليه .

يستطيع الناقل التخلص من مسؤوليته، إذا أثبت أن هلاك البضاعة أو تلفها يرجع إلى إهمال أو خطأ الربان أو البحارة أو المرشد أو مستخدمى النقل المادة (١٧) الفقرة (٣) وهذا ما كان يطلق عليه " الخطأ الملاحي " .

والواقع أن الفقرة الثالثة من المادة (١٧) من اتفاقية روتردام قد أثارت جدلاً واسعاً بين الفقهاء وأعتبرها البعض خطوة إلى الخلف وبالعودة إلى نصوص معاهدة بروكسل ١٩٢٤م. وبالطبع هذه العودة سوف تؤثر سلباً على أصحاب المصالح في البضائع وتؤدي إلى ارتفاع أقساط التأمين ومن ثم ارتفاع أسعار السلع.^(١)

قدمت قواعد روتردام ميزة كبيرة للشاحنين بأن رفعت حد التعويض الملتزم به الناقل نتيجة إخلاله لواجباته، وذلك مقارنة بالاتفاقيات السابقة وقانون التجارة البحرية المصري وبالتالي القانون البحري اليمني، الأمر الذي سيؤدي إلى حصول أصحاب البضائع المضرورين على تعويض مرض قد يغطي كل الأضرار التي قد تصيبهم، سواء كان النقل بالرزمة أو بالوحدة أو كان بالكيلو جرام.^(٢)

وتفسير ذلك أنه في ظل اتفاقية بروكسل ١٩٢٤م كان حد التعويض ١٠٠ جنيه إسترليني عن كل طرد أو وحدة أما في برتوكول ١٩٦٨م فقد أصبح ١٠ ألف فرنك بوانكاريه، أو ٣٠ فرنك على كل كيلو في الوزن القائم للبضائع الهالكة أو التالفة أيهما أكبر. وفي برتوكول ١٩٧٩م فقد وصل حد التعويض إلى ٦٦٦,٦٧ وحدة سحب خاصة عن التلف أو الهلاك الذي يحصل على البضاعة وفي ظل قواعد هامبورج ١٩٧٨م فقد وصل حد التعويض إلى ٨٣٥ وحدة سحب خاصة عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو ٢,٥ وحدة سحب خاصة لكل كيلو جرام يتلف أو يهلك من الوزن أيهما أعلى المادة (٦) الفقرة (١). أما في حالة التأخير، فيكون حد التعويض مرتين ونصفاً من أجره النقل مستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة المادة (٦) الفقرة (٢). أما قواعد روتردام ٢٠٠٨م، فقد زادت من الحد الأقصى للتعويض في حالتي الهلاك أو التلف أكثر مما سبق ووصل إلى ٨٧٥ وحدة سحب خاصة لكل رزمة أو وحدة شحن أخرى أو ٣ وحدات خاصة لكل كيلو جرام من الوزن الإجمالي من البضاعة المادة (٥٩) الفقرة (١). أما في حالة التأخير في تسليم البضاعة، فيكون الحد الأقصى للتعويض كما كان في ظل قواعد هامبورج مرتين ونصف أجره النقل والواجب دفعها عن البضائع المتأخرة.

والإضافة التي أتت بها اتفاقية روتردام ٢٠٠٨م هي تنظيم الأحكام التي تتعلق باستخدام

(١) د. عبد الفضيل محمد أحمد ، مرجع سابق ، ص ٤٤٠ بند ٤١٥ .

(٢) لمزيد من التفاصيل انظر في ذلك مؤلف د. وائل حمدي أحمد ، مرجع سابق ، ص ١١٠-١١٢ .

سجلات النقل الإلكتروني إلا أنها اشترطت للاعتداد بها اتفاق طرفي عقد النقل على استخدامها بدلاً من مستندات النقل أنظر مادة (١٠) من اتفاقية روتردام ٢٠٠٨م.

ويؤخذ على اتفاقية روتردام إنها لم تضع حكماً يحسم النزاع الذي يمكن أن يحدث بينها وبين قواعد هبورج في الفرض الذي يكون فيه أحد طرفي عقد النقل تابعاً لدولة متعاقدة في الاتفاقية الجديدة، والطرف الآخر تابعاً لدولة متعاقدة في قواعد هامبورج حيث أن شروط انطباق كل منهما متماثلة تقريباً، لذلك يرى أحد الفقهاء^(١) إنه من غير المناسب التصديق على الاتفاقية الجديدة من جانب الدول الشاحنة - أي التي تنقل تجارتها الخارجية على سفن أجنبية أكثر مما تنقله على سفنها الوطنية.

نخلص مما تقدم أن هذه الايجابيات التي تتمتع بها اتفاقية روتردام ٢٠٠٨م هي نسبية وموضوعية تعتمد على كل حالة على حده وعلى الظروف والملابسات المحيطة بها. وما قد يعد حسنة لدى دولة شاحنة قد لا يعد كذلك لدى دولة أخرى ناقلة. والمقصود هنا بالايجابيات والحسنات لهذه الاتفاقية هو الحسنات والايجابيات لصالح الدول العربية وبالطبع لصالح الجمهورية اليمنية باعتبارها دول شاحنة ومستقبلة للبضائع بالدرجة الأولى، وليست دولاً ناقلة تمتلك الأساطيل التجارية عبر البحار، إذن فالهدف الأسمى لنا هو حماية الشاحنين مع تشجيع الاستثمار في حقل النقل البحري.

(١) المستشار بمجمع المنظمة البحرية الدولية محمود بهي الدين، أضواء على إشارات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري، مجلة دورية تصدر عن مجمع المنظمة البحرية الدولية بالأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، مارس ٢٠٠٩م، ص ٢١.

المبحث الثاني

دور سند الشحن البحري

في التجارة البحرية الدولية

أن نقل البضائع بطريق البحر يرتبط - أن لم يكن دائماً ففي معظم الأحوال - بعقود بيع تعرف باسم البيوع البحرية. والتجارة البحرية الدولية لها طبيعتها الخاصة، فالمشتري - المستورد - قد تسمح له فرصة بيع البضائع أثناء رحلتها البحرية، أو قد يحتاج إلى تمويل الصفقة ودفع الثمن بفتح اعتماد مستندي تكون البضاعة ضامنة للوفاء بقيمة الاعتماد الذي يفتحه البنك للعميل.⁽¹⁾

ولما كانت البضاعة في البيوع البحرية الدولية عند الشحن لا تسلم مادياً للمشتري، كما هو الحال في البيوع البحرية الدولية عند الوصول، وكانت المستندات الممثلة للبضائع المنقولة بحراً وعلى رأسها سند الشحن يقوم بدور هام ورئيسي في البيوع البحرية، كما يقوم سند الشحن بدور ائتماني هام في عمليات تبادل السلع بين دول العالم وفي توفير الأموال اللازمة لتمويل هذه العمليات عن طريق البنوك، لذا فإن هذا الدور يصبح مسألة أساسية لا بد من معالجتها. وعليه سوف نقسم دراستنا لهذا المبحث إلى مطلبين مستقلين وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول : دور سند الشحن البحري كأداة ائتمان في البيوع البحرية الدولية.

المطلب الثاني : دور سند الشحن البحري كأداة ائتمان في الاعتمادات المستندية.

(1) د. محمود مختار بريري ، مرجع سابق ، ص ٣٢٩.

المطلب الأول

دور سند الشحن البحري

كأداة أتمان في البيوع البحرية الدولية

يتم البيع البحري الدولي بين طرفين بعيدين كل منهما عن الآخر، فلا يتم تسليم المبيع ولا قبض الثمن مباشرة بالمناولة، وإنما يكون تسلّم البضاعة عادةً عن طريق تسليم المستندات التي تمثل حيازة هذه البضاعة، فيكون تسليم المستندات تسليمًا للبضاعة وعندئذ يستحق الثمن. ومن هذه المستندات سند الشحن الذي يسلمه الناقل البحري عن البضاعة التي يتلقاها من البائع لينقلها إلى بلد المشتري، ويصحب هذا السند عادةً - مستندات أخرى يطلبها المشتري لأغراض شروط الاستيراد ومستندات تصدير من الغير تشهد بحسن تنفيذ البائع لالتزاماته، ومثالها وثيقة التأمين والفاتورة وشهادات بالكمية أو الوزن أو النوعية وغير ذلك.^(١)

وتعتبر وثيقة الشحن المستند الأكثر أهمية بالقياس لباقي المستندات، حتى أن بعض الفقهاء قالوا في معرض إبرازهم لأهمية هذا المستند " أن المقصود بالمستندات قد يكون وثيقة الشحن وحدها لكفايتها في تمثيل البضاعة المشحونة"، وهذا القول وأن كان لا يخلو من مبالغة نظراً لأهمية باقي المستندات، فإنه يبدو مقبولاً فيما إذا فهم على أساس الحرص على التشديد والتركيز على أهمية هذه الوثيقة.^(٢)

وإذا كان سند الشحن البحري يلعب دوراً هاماً في البيوع البحرية عند الشحن، حيث لا يتم التسليم المادي للبضاعة إلا عند تفريغها في ميناء الوصول، فإن دوره يظهر بوضوح في أهم صور البيوع البحرية، وهو البيع " كاف" أو " سيف" Cif^(٣) نظراً لما يقدمه هذا البيع من أهمية، كونه يفرض على الأطراف التزامات خاصة غير موجودة في البيوع التجارية الأخرى (كالبيع بسفينة معينة والبيع بسفينة غير معينة والبيع فوب).

(١) د.علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية " دراسة مقارنة للقضاء والفقهاء المقارن وقواعد سنة ١٩٨٣م الدولية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩م، ص ١ وما يليها.

(٢) المستشار في محكمة النقض السورية الأستاذ فياض عبيد، البيوع البحرية والاعتماد المستندي، ج ١ في البيوع البحرية، صادر عن معهد البحوث والدراسات العربية بجامعة الدول العربية، القاهرة، ١٩٧١م، ص ١٠٩.

(٣) ويقصد بالبيع سيف أو كاف البيع الذي يشمل فيه الثمن - فضلاً عن قيمة البضاعة المبيعة - المصاريف وأجرة النقل وقسط التأمين. ويتم تسليم البضاعة فيه بعد الشحن بتسليم المستندات الممثلة لها. كما أن مخاطر البضاعة تقع على عاتق المشتري ابتداءً من تاريخ شحنها ويستمد هذا البيع اسمه C.A.F أو C.I.F من الحروف الأولى لعناصر الثمن الذي يدفعه المشتري وهي بالفرنسية assurance et fret، وبالانجليزية insurance، Cost 8 freight مشار إليه عند د. عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص ١٣، وأيضاً عند الأستاذ فياض عبيد، مرجع سابق، ص ٥٣.

فسند الشحن البحري يقوم بدور حيوي وهام في تنفيذ كل من البائع والمشتري للالتزامات الناشئة عن عقد البيع. فمن جهة هو يقوم بدوره لتنفيذ البائع التزامه حيث يستعين البائع بسند الشحن لتنفيذ التزامه بنقل الملكية الذي لا يتم إلا بتخصيص البضاعة (الإفراز)، ويؤدي سند الشحن البحري دورة بفضل البيانات التي يشتمل عليها والتي من شأنها تخصيص البضاعة التي يرد عليها البيع، كما يستعين البائع بسند الشحن البحري لتنفيذ التزامه بالتسليم، ومن جهة أخرى فهو يقوم بدور هام في تنفيذ التزامات المشتري وهي استلام البضاعة ودفع الثمن.

وعليه فإننا سندرس هذا المطلب في ثلاثة فروع، على النحو التالي :

الفرع الأول : دور سند الشحن البحري في تمثيل البضاعة .

الفرع الثاني : دور سند الشحن البحري في الحيابة الرمزية للبضاعة وملكيته .

الفرع الثالث : دور سند الشحن البحري في تخصيص البضاعة وتسليمها .

الفرع الأول

دور سند الشحن البحري في تمثيل البضاعة

ذكرنا سابقاً عند دراستنا لتطور سند الشحن البحري التاريخي والقانوني في المبحث الأول من هذا الفصل أن الظروف العملية وضرورات التجارة الحديثة اختصت سند الشحن البحري بوظائف جديدة، فأصبح أداة ائتمان يمثل البضاعة المشحونة وأداة قانونية لحيازتها يقوم مقامها في التداول بعد أن كان مجرد إيصال يصدر من ربان السفينة يعترف فيه بتسلمه البضاعة المطلوب نقلها بحراً. وبذلك أصبح سند الشحن أداة هامة من أدوات الائتمان البحري أمكن عن طريقه بيع هذه البضائع ورهنها رهناً حيازياً وهي أثناء الرحلة البحرية . وللمستند الذي يمثل البضائع وظيفة حيوية وهامة وهي أنه يمثل الأشياء الثابتة به، حيث يحل محل هذه الأشياء في حالة عدم وجودها في يد الغير وذلك لأجل تسهيل تداولها والتعامل فيها.⁽¹⁾

من ذلك نستطيع القول بأن حائز سند الشحن البحري تكون له الحيابة الرمزية للبضائع دون أن يكون قد أحرزها مادياً مثلما جاء في نص المادة (١١٠٦) من القانون المدني اليمني والتي تنص على أنه : " يصح أن تكون حيازة الملك بواسطة شخص آخر خاضع للحائز يأتمر بأوامره فيما يتعلق بها كالعامل والأجير والشريك " .

(١) د.محمد عبد الفتاح ترك، عقود البيوع البحرية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص ٢٣.

وعليه فإذا أردنا تطبيق هذه القواعد العامة في مجال النقل البحري للبضائع نجد أن المستند الممثل للبضائع يختلف دوره عن أي مستند آخر في أي مجال آخر نظراً لاختلاف الظروف المادية التي توجد فيه البضائع أثناء الرحلة البحرية .

فالحيازة المادية في مجال النقل البحري للبضائع تتمثل في حيازة الربان للبضاعة المشحونة على متن السفينة التي يقودها، وحائز هذا السند يكون له الحق في طلب تسلّم البضائع في ميناء التفريغ والحق في التصرف فيها أثناء الرحلة البحرية ويمكن له الرجوع على الناقل بالتعويض عن التلف أو الهلاك الذي يربطه المسؤولية^(١).

ونظراً لأن التجارة تقوم أساساً على حركة رؤوس الأموال، لذلك كان لابد من إيجاد طريقة لتسهيل العمليات التجارية التي يمكن أن ترد على البضائع خلال نقلها على متن السفينة الناقلة وذلك بدلاً من بقاء رأس المال الذي تمثله البضائع المشحونة بحراً معطلاً، وهو ما جعل لسند الشحن أهمية في تمثيل البضائع وأصبحت بالتالي حيازته تمثل الحيازة المادية للبضائع أثناء وجودها بعيدة عن أيدي أصحابها وهو ما يعبر عنه بالحيازة الرمزية.

وهكذا أمكن القيام بالعمليات الاقتصادية المختلفة على البضائع عن طريق استخدام المستند الممثل للبضائع، حيث أمكن رهن البضائع رهناً حيازياً أو بيعها. وفي كلا الحالتين يقوم تسليم المستند إلى الدائن المرتهن أو إلى المشتري مقام تسليم البضائع ذاتها^(٢).

وحتى يعتبر سند الشحن البحري مستنداً يمثل البضاعة المنقولة والمشحونة على متن السفينة لابد من أن تتوافر فيه ثلاثة شروط أساسية وهي:-

١- ضرورة تحديد وتعيين البضائع المشحونة تعييناً دقيقاً نافياً للجهالة.

٢- إمكانية الاحتجاج بسند الشحن البحري قبل الربان.

٣- أن يكون سند الشحن البحري إذنيّاً أو لحاملة.

وسنوضح كل شرط على حدا وذلك على النحو الآتي :

الشرط الأول - ضرورة تحديد وتعيين البضائع بكل دقة :

لابد أن يكون تحديد البضائع وتعيينها بكل دقة ويكون تعييناً دقيقاً نافياً للجهالة حيث يمكن التحقق من نوعها ووزنها وكميتها، بالإضافة إلى ضرورة توضيح علامات مميزة لها أو أرقام لتميزها عن غيرها، أما إذا كانت البضاعة صب مثل الغلال أو البترول فلا تنور مشكلة إذا كانت ستشحن هذه البضاعة لحساب مرسل إليه واحد، ولكن إذا أرسلت لعدة شاحنين

(١) د. أحمد حسني، البيوع البحرية، مرجع سابق، ص ٣٨.

(٢) د. محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص ١١٠ وما يليها.

مختلفين فتثور مشكلة في تحرير سند الشحن حيث يحرر لكل منهم مستند خاص به موضح به حصته في حين أن الشحنة كلها تكون مختلطة مع غيرها داخل عنابر السفينة فلا بد أن يكون المستند المتعلق بجزء من الشحنة الصب يكفي أن يوضح به مقدارها ونوعها وتاريخ الشحن وأسم السفينة الناقلة.^(١)

الشرط الثاني - إمكانية الاحتجاج بسند الشحن البحري قبل الربان :

من الضروري أن يكون المستند قابلاً للاحتجاج به قبل الربان الحائز الفعلي للبضائع أثناء نقلها بحراً من أجل أن يعطي لحائزه الحق في استلام البضاعة المبينة بهذا المستند وأيضا الحق في التصرف في هذه البضاعة أثناء الرحلة البحرية، هذا بالإضافة إلى الحق في تسلم هذه البضاعة وفي حالة إذا ما أصاب البضائع تلف أو هلاك يكون هناك حق في المطالبة بالتعويضات.^(٢)

الشرط الثالث - أن يكون سند الشحن البحري إذنياً أو لحامله :

أن المستند الذي يمثل البضاعة يعطي الحق لحائزه في تسلم البضائع والحق في التصرف فيها أثناء الرحلة البحرية، وكذلك يمكن التنازل عن هذين الحقين، بحيث من يؤول إليه هذا المستند يكون من حقه تسلم البضائع المثبتة به والتصرف فيها أثناء الرحلة البحرية، فاجتماع هذين الحقين بين يدي المتنازل إليه يجعل منه حائزاً قانونياً للبضائع ما دام أن الربان يباشر السيطرة المادية على هذه البضائع لحسابه.^(٣)

إذا فلا بد أن يكون سند الشحن البحري إذنياً أو لحاملة لكي تكون حيازته وحدها هي الشرط الوحيد والكافي لحيازة البضائع بموجبه حيازة رمزية .

وحيازة المستند الممثل للبضائع تمثل حيازة البضائع ذاتها وذلك إذا كان في الإمكان نقل الحق في التسلم والحق في التصرف دون تدخل الربان ، وذلك عن طريق نقل المستند نفسه بالتظهير إذا كان السند للإذن أو لمجرد التسليم إذا كان للحامل، أما فيما يخص المستند الأسمي فهو لا يمثل حيازة البضاعة المشحونة لأن التحلي عن المستند ذاته فقط لا ينقل حق التسلم أو الحق في التصرف بل لابد من إتباع بعض الإجراءات الخاصة بالحوالة^(٤) المنصوص عليها في

(١) د. إيمان الجميل ، مرجع سابق، ص ٥٣ وما يليها.

(٢) د. محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص ١١٤.

(٣) لمزيد من التفصيل انظر مؤلف. د. محمد عبد الفتاح ترك، عقود البيوع البحرية الدولية، مرجع سابق، ص ٢٨ وما يليها.

(٤) لمزيد من التفصيل انظر في ذلك مؤلف د. عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص ١٩٦ وما يليها، كذلك انظر مؤلف د. أحمد حسني، البيوع البحرية، مرجع سابق، ص ٣٩.

القانون المدني. (١)

ونخلص مما تقدم أنه لكي يعد سند الشحن البحري مستنداً ممثلاً للبضائع لابد من نقل الحيازة، بمعنى أن توجد رابطة قوية بين حيازة المستند والتمتع بهذه الحقوق أي أن تعطي حامل سند الشحن حقوق الحائز القانوني قبل الربان .

كما أن سند الشحن البحري عندما يكون إذنيًا أو للحامل يتداول بالتظهير أو بالمناولة بحيث يكفي نقل السند وحده لنقل الحقوق الثابتة به دون توقف على القيام بأي إجراء آخر. لذا فإن شروط تمثيل المستند للبضائع المنقولة بحراً تتوافر في سند الشحن البحري عندما يكون إذنيًا أو لحامله.

الفرع الثاني

دور سند الشحن البحري في الحيازة الرمزية للبضاعة وملكيتهما

سبق وأن ذكرنا أن سند الشحن البحري يمثل البضاعة المنقولة بحراً سواء أكان السند إذنيًا أو للحامل وأن هذا السند يعطي الحائز الحق في طلب تسلم البضائع عند وصول السفينة علاوة على حقه في التصرف فيها أثناء الرحلة البحرية، وبالتالي يعتبر سند الشحن البحري ممثلاً للحيازة الرمزية للبضاعة، كما أن الربان يلتزم بتسليم البضائع إلى الحامل القانوني لسند الشحن البحري والذي قد يكون مشترياً أم دائناً مرتتهناً. ومن ثم فإن الحامل القانوني لسند الشحن البحري هو وحده الذي له الحق أن يطلب استلام البضاعة من الربان.

يتضح مما سبق أن ملكية البضائع لا صلة بينها وبين سند الشحن البحري ، حيث تنتقل حيازة البضاعة مع نقل سند الشحن البحري ولا ينقل بالضرورة ملكيتها.

لذا سنحاول أن نوضح دور سند الشحن البحري في الحيازة الرمزية وملكيتهما بشيء من التفصيل وذلك على النحو التالي:

أولاً - دور سند الشحن البحري في الحيازة الرمزية :

من المعلوم أن للحيازة بصفة عامة عنصران مادي وآخر معنوي، فعندما يقوم الشاحن بتسليم البضائع للربان يكون قد تخلى عن العنصر المادي أو السيطرة المادية للحيازة، بينما يبقى الشاحن حائزاً قانونياً لهذه البضائع وأن كان لا يمكنه أن يتصرف فيها مادياً. ومن ثم يقال أن الشاحن أو مرسل البضاعة قد تخلى عن العنصر المادي للحيازة دون العنصر المعنوي. (٢)

(١) انظر المواد (٣٨٣-٣٩٤) من القانون المدني اليمني رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢م.

(٢) د.محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص ١٢٣.

أما الربان عندما يتسلم البضائع من أجل نقلها إلى المكان المتفق عليه، فإنه يحوزها من ناحيتين. أولاً باعتباره تابعاً للناقل الذي ارتبط مع الشاحن بعقد النقل، فعليه إذن أن يحافظ على الشحنة ليسلمها في ميناء التفريغ بالحالة التي تسلمها بها. وثانياً يعتبر الربان ممثلاً للشاحن في مباشرته للعنصر المادي طوال احتفاظ الشاحن بسند الشحن.^(١)

وفي حالة تنازل الشاحن عن سند الشحن البحري لشخص آخر يكون بذلك قد تخلى عن العنصر المعنوي للحيازة لهذا الطرف، وبالتالي يحق لهذا الطرف أن يتقدم للربان ليقوم بتسليمه البضائع التي يمثلها سند الشحن.^(٢)

وقد أجمع فقهاء القانون البحري^(٣) أن الربان في علاقته بالشاحن ما هو إلا مجرد حائز عرضي يباشر السيطرة المادية (العنصر المادي للحيازة) لحساب الشاحن الذي يعتبر الحائز الحقيقي للبضاعة طوال احتفاظه بسند الشحن البحري. وإذا رغب الشاحن في نقل حيازة البضائع إلى شخص آخر أثناء الرحلة البحرية يتم ذلك عن طريق نقل سند الشحن البحري الممثل للبضائع، فنقل سند الشحن البحري من الشاحن إلى الغير يعطي للأخير الحق في طلب تسلّم البضائع والحق في التصرف فيهما، وبالتالي يصبح هذا الغير هو الحائز الحقيقي بدلاً من الشاحن وإن كانت السيطرة المادية على البضائع ما زالت في يد الربان، فإنّ انتقال الحيازة يعتبر انتقالاً رمزياً.

وهكذا يمكننا القول بأن سند الشحن البحري يمثل أداة ائتمان للبضاعة المشحونة ويقوم مقامها. فحامل سند الشحن البحري له حق شخصي قبل الربان، فهو يطالب الربان بتسليمه للبضاعة المدونة في سند الشحن البحري، بل أن حامل هذا السند يمكنه نقل الحيازة الرمزية إلى طرف آخر.

(١) يطلق الألمان على الربان في هذه الحالة عبارة "أجير الحيازة" لأنه وأن كان يباشر حيازته للبضائع مستقلاً عن الشاحن إلا أنه يرتبط به بعقد في هذا الخصوص، شأنه شأن المودع لديه فهو بذلك يكون أجيماً للحائز تابعاً لأوامره ويتصرف لحسابه وطبقاً لتعليماته فتكون هناك حيازة مباشرة للربان وحيازة غير مباشرة للشاحن، الحائز الحقيقي للبضائع الذي يباشر سيطرته المادية عليها بواسطة الربان. مشار إليه عند د. أحمد حسني، البيوع البحرية، مرجع سابق، ص ٤٠ وما يليها.

(٢) د. محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص ١٢٣، د. أحمد حسني، المرجع السابق، نفس الصفحات، د. عزيز العكيلي، دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع سيف، مرجع سابق، ص ٢٢٢-٢٢٤.

(٣) د. أحمد حسني، المرجع السابق، ص ٤١، د. محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، نفس الصفحة، د. عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص ٢٢٤، د. إيمان الجميل، مرجع سابق، ص ٥٧.

ولكي يعتبر سند الشحن البحري أداة للحيازة الرمزية للبضائع كان من الضروري أن تكون الحيازة المادية للبضائع في يد الربان، ومن ثم فإن فقد الربان لحيازة البضاعة من شأنه أن يفقد حامل سند الشحن البحري للحيازة وذلك لزوال العنصر المادي الذي يزاوله الربان لحسابه، وبالتالي فلا يمكنه أن ينقل الحيازة لغيره.^(١)

ولتوضيح ذلك فلو فرضنا أن البضاعة هلكت ففي هذه الحالة يكون لحامل سند الشحن البحري أما أن يطالب المؤمن بمبلغ التعويض إذا كانت البضاعة مؤمناً عليها أو رفع دعوى المسؤولية قبل الناقل حيث يستمد هذين الحقيقتين من عقد التأمين الذي تثبته وثيقة التأمين وعقد النقل البحري للبضائع الذي يثبت سند الشحن البحري وليس من مجرد كونه حائزاً للبضاعة . ومن ثم فإن من ينقل لأخر سند شحن يتعلق ببضائع هلكت من قبل، فإنه لا ينقل له حيازة هذه البضائع بل ينقل له حقوقه قبل المؤمن - في حالة التأمين على البضائع - وحقوقه قبل الناقل وهي حقوق شخصية لا تكون في أية حالة محلاً للحيازة.

ثانياً - دور سند الشحن البحري في ملكية البضاعة :

أشرنا سابقاً أن نقل سند الشحن البحري من شخص لآخر ينقل فقط حيازة البضاعة، وبالتالي فإن ملكية البضائع لا صلة بينها وبين سند الشحن البحري وأن عملية نقل سندات الشحن لا تنقل بالضرورة ملكية البضائع. وأن كان هذا لم يمنع البعض^(٢) من القول بأن سند الشحن البحري يعتبر سند ملكية للبضائع التي يتعلق بها وإن نقل سند الشحن البحري ينقل إلى المتنازل إليه ملكية البضائع. إلا أن هذا القول غير سليم فسند الشحن البحري عندما قام بوظيفته كسند ممثل للبضائع لا يعتمد في ذلك على أنه يمثل ملكيتها وإنما على أنه يمثل حيازتها الرمزية.

فليس من وظائف سند الشحن البحري أن يكون سند ملكية ، فحائز السند ليس بالضرورة أن يكون مالكا فقد يكون مشترياً أو دائناً مرتبهاً أو وكيلاً . وهذا ما نلاحظه عندما يقوم الربان بتسليم الشاحن سند شحن نظير البضائع التي تم شحنها على السفينة، حيث لا يهتم الربان حول ما إذا كان هذا الشاحن هو مالك البضاعة أم لا، كل ما يهمه أن يثبت تسلمه للبضاعة ويتعهد

(١) د. محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، مرجع سابق ، ص ١٢٤ .

(٢) د. أحمد حسني ، المرجع السابق ، ص ٤٥ ، د. محمود سمير الشرقاوي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٤٣ ، د. عبود عبدالله مسعد علي ، التنظيم القانوني لمسئولية الناقل البحري للبضائع " دراسة مقارنة بين القانونين اليمني والمصري وقواعد هامبورج ١٩٧٨م " ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق - جامعة أسيوط ، ٢٠١٣م ، ص ٢٩ .

بتسليمها في الميناء المتفق عليه للحامل القانوني لسند الشحن البحري سواء كان مالكا للبضاعة أو مشترياً أو دائناً مرتهاً أو وكيلاً أو نائباً عن المالك وفقاً للمادة (٢٣١) من القانون البحري اليمني المقابلة للمادة (٢٢٣) من قانون التجارة البحرية المصري .
وبالإضافة إلى ذلك أن وظيفة سند الشحن البحري تسمح بإجراء كل العمليات التجارية على البضائع فليس من شأن الرهان البحث عما إذا كان المرسل إليه مالكا للبضاعة أم لا ؟ فسند الشحن ما هو إلا أداة حيازة والملكية لا تكتسب إلا بالعقد.^(١)

الفرع الثالث

دور سند الشحن البحري في تخصيص البضاعة وتسليمها

يعتبر سند الشحن البحري إحدى الطرق التي تمكن البائع من تخصيص البضاعة المباعة. فالتخصيص أو الإفراز هو تعيين الشيء بذاته وتحويله من منقول معين بالنوع إلى منقول معين بالذات.^(٢)
والتخصيص أو الإفراز هو الطريقة الوحيدة التي بواسطتها تنتقل ملكية الأشياء المعينة بنوعها وهو ما ذكرته المادة (٣٣٩) من القانون المدني اليمني " إذا كان محل الملكية شيئاً معيناً بنوعه فلا يتعين ذلك إلا بتسليم الشيء أو بإفرازه" ولا يتم ذلك إلا بتوافر عنصر التخصيص وهما: العنصر الأول: هو العنصر المادي للتخصيص وذلك بتعيين الشيء المباع عن طريق إفراز كمية من البضائع ووضع علامات وأرقام عليها بحيث تميزها عن غيرها.^(٣)
والعنصر الثاني : هو العنصر القسدي للتخصيص بمعنى أن يقوم البائع بالإعلان عن قصده في تخصيص البضاعة المعينة لتسليمها إلى المشتري تنفيذاً لعقد البيع.^(٤)

(١) لمزيد من التفصيل انظر في ذلك مؤلف د. عزيز العكيلي، دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع كاف أوسيف، مرجع سابق، ص ٢٩٩ وما يليها ، د.أحمد حسني ، البيوع البحرية ، مرجع سابق ، ص ٤٤ وما يليها بند ٣٣.

(٢) د.عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص ٣٠٤.

(٣) شوفو - البيوع البحرية، ص ١٢٣ بند ٦٦٥، شوفو القانون البحري ١٩٥٨م بند ٩٢٢، paris , Traitde droit maritime, Chauv EAU1958, No.922 . مشار إليه عن د. أحمد حسني،

المرجع السابق، ص ٥٠.

(٤) د.أحمد حسني، المرجع السابق ، نفس الصفحة وما يليها ، ولمزيد من التفصيل انظر في ذلك مؤلف د.علاء عمر محمد، انتقال المخاطر في البيوع البحرية (البيع سيف والبيع فوب)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢م، ص ٦٢ ما يليها.

ففي البيوع البحرية عند الشحن (القيام) لا يتم التسليم المادي للبضاعة قبل وصول السفينة إلى الميناء المقصود، لذلك يستعاض عن التسليم المادي بنقل سند الشحن البحري إلى المشتري فيعتبر تسليم السند قد قام مكان تسليم البضاعة ذاتها. (١)

وعليه سندرس دور سند الشحن البحري في تخصيص البضائع وتسليمها بشيء من التفصيل ، وذلك على النحو الآتي :

أولاً - دور سند الشحن البحري في تخصيص البضاعة المباعة :

سبق القول أن سند الشحن البحري يعين البضاعة تعييناً نافياً للجهالة، نظراً لما يشتمل عليه من بيانات تتعلق بالبضائع من حيث نوعها وكميتها وعلاماتها وأرقامها، فضلاً عن اسم السفينة وتاريخ الشحن. وعلى ذلك فإن سند الشحن البحري كأداة للتخصيص يتوافر فيه الشرط الأول للتخصيص، وهو تعيين البضائع، إذ أن سند الشحن البحري لا يسلم إلا بعد تسلم الربان للبضائع ووضعها على ظهر السفينة مما يعد إفراداً لها بحيث يكون من السهل تمييزها عن غيرها من البضائع المشابهة.

أما بالنسبة للشرط الثاني الذي يجب توافره في تخصيص البضاعة هو العنصر القصدي، وهو العنصر الثاني للتخصيص يلاحظ بأن شحن البضائع على ظهر السفينة وتحرير سند الشحن البحري الخاص بها وحده لا يكفي ولا يدل على أن البائع قد قصد يخص شخصاً معيناً بالبضائع وبتحرير سند الشحن البحري لإذن الشاحن (البائع) لا يتوافر العنصر القصدي للتخصيص إلا من وقت تظهير سند الشحن للمشتري المعين إذ يمتنع عليه وقتها إن يخص غيره بالرسالة.

ويجب أن يحرر سند الشحن البحري لإذن المرسل إليه (المشتري) لكي يكون التخصيص قد تم كامل الأركان وبالتالي تكون البضاعة قد خصصت بصفة نهائية للمشتري المعين في سند الشحن. (٢)

وبالنسبة لسند الشحن البحري لحاملة، فالتخصيص لا يتم إلا بالتسليم للسند، أي التسليم المادي، وعلى ذلك فإن سند الشحن الأسمي الذي يصدر باسم الشاحن (البائع) فإنه لا يصلح كأداة للتخصيص، إذ أن نقل السند في هذه الحالة إلى المشتري يكون متعذراً لضرورة إتباع إجراءات الحوالة المدنية المنصوص عليها في القانون المدني اليمني المواد (٣٨٣-٣٩٤)، وعليه فيبقى الشاحن والبائع وحده صاحب الحق في تسلم البضائع في ميناء التفريغ.

(١) الأمر الذي يترتب عليه أن يكون للمشتري حامل سند الشحن الحق في التصرف والحق في المطالبة بتسليم البضاعة عند التفريغ، مشار إليه عند د. محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص ١٢٧.

(٢) د. أحمد حسني، البيوع البحرية، مرجع سابق، ص ٥٢ وما يليها.

ونخلص مما تقدم إلى أن التخصيص قد يتوافر ركناه وقت الشحن، وذلك في حالة تحرير سند الشحن لأذن المشتري، أو وقت نقل سند الشحن البحري إليه بالتظهير، إذا كان قد حرر لأذن البائع (المشتري)، أو بالتسليم المادي إذا كان للحامل. ويتضح لنا من ذلك أن التخصيص يتفق مع نقل الحيازة الرمزية للبضائع التي يمثلها سند الشحن البحري. * *

ثانياً - دور سند الشحن البحري في تسليم البضائع المبعة :

التسليم يعني النقل الاختياري لحيازة الشيء المبيع من البائع إلى المشتري، وللتسليم أهمية كبيرة في عقد البيع لأن غاية المشتري ليس الحصول على ملكية المبيع فقط، وإنما يريد التصرف به قانونياً واستعماله حسبما يقرره له حقه، ولا يتم ذلك إلا بتسلمه الشيء المبيع، فالتسليم مكمل لحق الملكية. (٢)

ففي البيوع البحرية عند الوصول لا يؤدي سند الشحن البحري دوره كأداة للحيازة الرمزية للبضائع، حيث تنتقل ملكية البضائع وتسلم مادياً إلى المشتري عند التفريغ. أما في البيوع البحرية عند القيام (سيف و فوب)، فإن دور سند الشحن البحري يبدو جلياً حيث يمثل الحيازة الرمزية للبضائع. فإعادة أن البضائع تسلم وتنتقل ملكيتها ومخاطرها إلى المشتري منذ شحنها على ظهر السفينة في ميناء الشحن، على الرغم من أنه لا يتسلمها مادياً إلا عند وصول السفينة إلى ميناء الوصول المحدد في سند الشحن البحري، ولذلك يستعاض عن التسليم المادي بنقل سند الشحن البحري إلى المشتري، فيقوم تسليمه مقام تسليم البضاعة ذاتها.

وتنعكس عملية نقل سند الشحن البحري إلى المشتري على عقدي البيع والنقل، ففي عقد البيع يكون للمشتري حامل سند الشحن البحري كل حقوق الحائز من حق في التصرف وحق في المطالبة بتسلم البضاعة عند التفريغ.

ومن ناحية أخرى، فإن المشتري يصبح بنقل سند الشحن البحري إليه المستفيد الوحيد من الحقوق التي تأتي من عقد النقل الذي يثبته هذا السند. فعلى الرغم من أن المشتري حامل سند الشحن البحري لم يكن طرفاً في عقد النقل، إلا أنه يتمتع بحق شخصي مباشر قبل الناقل

* وفي حقيقة الأمر أن هذا التوافق بين التخصيص ونقل الحيازة الرمزية للبضائع الذي يمثلها سند الشحن البحري لا يحصل دائماً، على أساس أن التخصيص قد يتم بخطاب يرسله البائع إلى المشتري يبين فيه الصفات المميزة للبضائع أو بقائمة البضائع على أساس أن سند الشحن البحري ليس الطريقة الوحيدة لتخصيص البضاعة المعينة.

(٢) د. علاء عمر محمد، مرجع سابق، ص ١١٨ وما يليها.

عندما يطالب بتسلم البضاعة ، وعندما يطالب بالتعويضات عما يكون قد أصابها من تلف أو هلاك.^(١)

يرى بعض الفقه الفرنسي أن سند الشحن البحري له وجهان وجه عيني ووجه شخصي، فالأول يمثل البضاعة المشحونة، أما الثاني فيتيح لمن يحوزه الحق في المطالبة باستلام البضاعة^(٢). وقد اعتنق عدد كبير من الفقهاء هذه النظرية مقررين أن حق المرسل إليه في مواجهة الناقل إنما يستند إلى سند الشحن الذي يزود حامله الشرعي بحق ذاتي ومستقل عن عقد النقل الأصلي المبرم بين الشاحن والناقل، ففي سند الشحن أساس حقه وحدود التزاماته^(٣). فسند الشحن بعد أن أصبح يشمل البضاعة المشحونة على ظهر السفينة يعتبر حامله حائزاً للبضاعة بالوساطة بل أن الربان يحوزها حيازة مادية لحسابه خصوصاً أن هذا الربان بقيامه بالتوقيع على سند الشحن البحري يكون ملزماً بتسليم البضاعة إلى الحامل الشرعي له وإلا قامت مسؤوليته تجاه هذا الأخير^(٤). وهذا ما نصت عليه المادة (٢٢٣) بحري مصري يقابلها المادة (٢٣١) بحري يماني على أنه : " على الربان تسليم البضائع عند وصولها إلى الحامل الشرعي لسند الشحن البحري أو من ينوب عنه في تسلمها " وهذا ما يفسر حق المرسل إليه

(١) د. أحمد حسني، البيوع البحرية، مرجع سابق، ص ٥٤.

(٢) Rodiere : droit maritime, paris 1986, n348.p403sts.

مشار إليه عند د. عباس مصطفى محمد المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة الزقازيق، ١٩٩٢م، ص ١١٣.

(٣) د. محمود سمير الشرفاوي، القانون البحري، مرجع سابق، ص ٢٤٣ بند ٢٤٨ وأيضاً بحثه، مركز المرسل إليه في سند الشحن، مجلة القانون والاقتصاد، العدد ٣٧ مارس ١٩٦٧م، ص ٦٧، انظر أيضاً د. عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص ٢٤٩، وما بعدها، د. أحمد حسني، المرجع السابق، ص ٤٩ بند ٤٦، د. علي جمال الدين عوض، القانون البحري، مرجع سابق، ص ٨٥٥ بند ٦٨٣، د. علي حسن يونس، القانون البحري، القاهرة، (د.ن.)، ١٩٦٣م، ص ٥٧.

(٤) عقد النقل البحري لا ينقضي إلا بتسليم البضاعة إلى المرسل تسليمًا فعلياً فلا ترتفع مسؤولية الناقل إلا إذا أثبت أن العجز أو التلف نشأ عن عيب ذاتي في البضاعة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ الغير، انظر في ذلك حكم محكمة الاستئناف العليا التجارية في صنعاء، س/ت/ ٣٦ / ٧٧ الصادر في ٩ نوفمبر عام ١٩٧٧م، مجلة الأحكام التجارية الصادرة عن وزارة العدل العدد الأول، مارس ٢٠٠٠م، ص ١٢٤ وما يليها، كذلك انظر طعون محكمة النقض المصرية: انظر الطعن رقم (٧٧٧٥) سنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠٢/٣/١١م، الطعن رقم ١٠١٤ سنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٦/٢/٢٩م، نقض ١٦/٤/١٩٨٤م، س ٣٥، ص ١٠١٢، العدد الأول، مشار إليه عند د. أحمد حسني، قضاء النقض البحري، ٢٠٠٧م، مرجع سابق، ص ١٣٣.

المباشر في مطالبة الربان بتسليم البضاعة. كما أن حقوق والتزامات المرسل إليه تتحدد وفقاً لبيانات سند الشحن الذي يحوزه والذي يحكم العلاقة بينه وبين الربان بعيداً عن الناقل والشاحن، حيث أن الناقل والشاحن الذي يحكم العلاقات بينهما هو عقد النقل الأصلي.^(١) وسوف نتناول دراسة المركز القانوني للمرسل إليه بالتفصيل في الفصل الثاني من هذا الباب.

المطلب الثاني

دور سند الشحن البحري

كأداة أئتمان في الاعتمادات المستندية

لدراسة دور سند الشحن في الاعتمادات المستندية كأداة أئتمان في الأعمال المصرفية يدعونا إلى الخوض في مجال الاعتمادات المستندية، باعتبار سند الشحن أساس هذه العمليات. وعليه فإننا سوف ندرس هذا المطلب في فرعين مستقلين وذلك على النحو الآتي:

- الفرع الأول: دور الاعتماد المستندي في التجارة الدولية.
- الفرع الثاني: دور سند الشحن في الاعتمادات المستندية.

الفرع الأول

دور الاعتماد المستندي في التجارة الدولية

تقوم التجارة الدولية على الثقة والائتمان وهما عنصران ضروريان لاستقرار المبادلات التجارية وتطورها وازدهارها. ويوفر الاعتماد المستندي هذين العنصرين ويقدم حلاً موفقة للمشاكل والأخطار التي يواجهها كل من البائع والمشتري.^(٢) وتلعب الاعتمادات المستندية المصرفية دوراً بالغ الأهمية في مجال التجارة الدولية، حيث تعد الاعتمادات المستندية حجر الزاوية في مجال التبادل التجاري الدولي، وتقوم بدور

(١) لمزيد من التفصيل أنظر د. عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص ٥٠ وما يليها، د. أحمد حسني، البيوع البحرية، مرجع سابق، ص ٦١ بند ٤٦، د. سمير الشرقاوي، القانون البحري، مرجع سابق، ص ٢٤٤ بند ٢٤٩، د. مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، مرجع سابق، ص ٢٠٦، د. مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص ٢٠٠ وما يليها.

(٢) لمزيد من التفصيل أنظر في ذلك رسالة الماجستير للباحثة بعنوان "الجانب القانوني لخطاب الاعتماد المستندي" المقدمة لكلية الحقوق - جامعة عدن، ٢٠٠٧م، ص ٦.

حيوي في تيسير انتقال السلع من دولة إلى أخرى باعتبارها أنسب الوسائل التي عرفت لتسوية عمليات التجارة الدولية^(١). فغالباً ما يتم تسوية البيوع بواسطة أحد البنوك وذلك بتضمين عقود البيع الدولي للبضائع شرطاً مفاده أن يكون دفع الثمن عن طريق بنك عادةً ما يكون في بلد المصدر (البائع المستفيد) .

وتتجلى أهمية الاعتمادات المستندية في مجال البيوع الدولية للبضائع لاسيما في البيوع البحرية للبضائع المعروفة اصطلاحاً بالبيع سيف CIF. ففي هذا البيع يمتلك المشتري البضائع بمجرد شحنها إليه من بلد البائع ويتحمل أجرة نقلها وقسط التأمين عليها أثناء الطريق، ويتفق في عقد البيع على قيام البائع بإبرام عقد النقل وعقد التأمين مع إضافة أجرة النقل وقسط التأمين إلى ثمن البضاعة. ثم يرسل البائع إلى المشتري قائمة البضائع وسند الشحن وبوليصة التأمين البحري، كل ذلك دون أن يكون المشتري قد رأى هذه البضائع من قبل ودون أن يتحقق من حالتها ومدى مطابقتها لشروط البيع. ومن ثم تعتمل في نفس المشتري المخاوف من دفع الثمن أو الملحقات للبائع في الوقت الذي قد لا تكون فيه البضائع مطابقة لشروط العقد في النوع أو العدد أو الكمية أو الحجم أو المقاس وخلافه، ومن ثم فهو يتردد في دفع الثمن والملحقات . أما البائع فهو يقيم في دولة أخرى غير دولة المشتري، فهو لن يقبل أن يقوم بشحن البضاعة ونقلها والتأمين عليها لحساب المشتري دون أن يكون قد تلقى مقابل ثمن البضاعة ونفقات نقلها وشحنها والتأمين عليها خاصة وأن البضاعة سوف تخرج من حيازته^(٢) ، وعلى سبيل المثال ، إذا أراد تاجر يماني أن يستورد بعض السلع من تاجر في السعودية، فمن الطبيعي ألا يطمئن التاجر اليمني إلى دفع ثمن هذه السلع قبل أن تصل إليه، كما أن التاجر السعودي لا يطمئن إلى إرسال السلعة إلى اليمن إلا إذا قبض الثمن . فإذا ركن كل من التاجر إلى ما يسيطر عليه من خوف وعدم طمأنينة لتعذر إبرام الصفقة بينهما وتعطلت حركة التجارة الدولية بين البلدين. ومن هنا تبرز أهمية الاعتمادات المستندية، فأن تدخل البنك عن طريق الاعتمادات المستندية هو الذي يؤدي إلى الربط بين المشتري والبائع والتوفيق بين مصالحهما المتعارضة، وذلك بأن يفتح المشتري لدى بنكه الوطني اعتماداً لصالح البائع الأجنبي، فيطمئن البائع لوساطة البنك للثقة التي يولدها تدخله فلا يتردد في شحن البضاعة ونقلها والتأمين عليها لحساب المشتري، كما يطمئن المشتري لهذه الوساطة لأن البنك لن يوفي للبائع حقه بالثمن وملحقاته إلا بعد تحققه من مطابقة

(١) د. عادل إبراهيم، مدى استقلال التزام البنك في خطاب الضمان والاعتمادات المستندية، رسالة دكتوراه مقدمة

إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص ١٢.

(٢) د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، ج ٣، (د.ن.)، ١٩٦٣م، ص ١٢٦ وما يليها.

مستندات البضائع لتعليماته حول شروط البيع والنقل والتأمين، ولن يوفي المشتري بحقوق البنك إلا إذا قام البنك بواجبه على خير وجه^(١). ومن ثم فإن الاعتماد المستندي يستجيب لدواعي الأمان المفنقد في البيوع الدولية حيث يوفر للبائع إمكانية المطالبة بالوفاء بالثمن، ليس من مشتر بعيد أو مجهول أو غير ذي ثقة وإنما من بنك ذي ثقة وملاءة. كما أنه يوفر عنصر الأمان للمشتري، حيث أن المستفيد من الاعتماد لن يتلقى ثمن البضاعة إلا بعد مراجعة البنك للمستندات المقدمة منه والتي تسمح سواء من ناحية أسلوب إعدادها أو محتواها برقابة فعالة من جانب البنك على تنفيذ الالتزام بالتسليم^(٢).

ويتبين لنا مما تقدم أن الاعتماد المستندي يقوم بدور هام وجوهري في تشجيع حركة التجارة الدولية فهو يقوم بوظائف ثلاث: فهو وسيلة ضمان لطرفي البيع، ووسيلة وفاء لكل منهما بالالتزامه وأخيراً تسوية تنفيذ البيع بوسائل فنية خاصة أبرزها تعهد البنك بناء على طلب المشتري لصالح البائع.

الفرع الثاني

دور سند الشحن البحري في الاعتمادات المستندية

من المعلوم أن الاعتماد المستندي يستمد تسميته من أن المستندات هي الأداة الوحيدة التي يقوم عليها التعامل بين ذوي الشأن في الاعتماد، فالبائع لا يقدم البضاعة ذاتها إلى المشتري ولا إلى البنك، وليس ليهما مطالبته بالبضاعة دون المستندات ولا معها، وليس لأحد أن ينظر في البضاعة لتحديد حقوقه والتزامه، بل المستندات هي المحل الوحيد الذي يكون إليه النظر، ولهذا تقرر الأصول والأعراف الدولية الموحدة رقم (٦٠٠)^(٣) في المادة (٥) أن: "تتعامل المصارف بمستندات ولا تتعامل ببضائع أو خدمات أو أداء التي من الممكن أن تتعلق بها المستندات".

وتبدو وظيفة المستندات في تنفيذ الاعتماد من حيث أنها هي التي تحقق الأمان للمشتري حيث أنها تكشف عن كيفية تنفيذ البائع لالتزاماته الناشئة من عقد البيع، حيث أن كلاً منها يتعلق ببيان عملية مما طلبه المشتري في عقد البيع، فهو بواسطة البنك - يراقب هذا التنفيذ، فإذا لم

(١) د.علي الأمير إبراهيم، التزام البنك بفحص المستندات بالنسبة للاعتمادات المستندية في عقود التجارة الدولية ومسؤوليته، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، بجامعة القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص ٥٤.

(٢) د.عصام الدين القصي، النظام القانوني للعمليات المصرفية الدولية "دراسة تطبيقية خاصة بالاعتمادات المستندية"، (د.ن.)، ١٩٩٣م، ص ١٣٠.

(٣) الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية تنقيح عام ٢٠٠٧م، منشور غرفة التجارة الدولية رقم ٦٠٠ صادرة عن اتحاد المصارف العربية، ٢٠٠٧م.

تكن كما اتفق عليه في عقد البيع وفي خطاب الاعتماد المستندي لم يكن للبائع حق في المطالبة بالثمن الوارد في الخطاب ، وبالمقابل إذا كانت مطابقة كان له الحق في ذلك دون منازعة^(١). ولكن لما كان فحص المستندات واكتشاف ما فيها من مخالفات سواء كانت جوهرية أو غير جوهرية، يتم بمعرفة البنك - وهو غريب عن البيع - فإنه يراقب المستندات فقط بالنظر إلى الشروط التي وضعها المشتري - فاتح الاعتماد - في خطاب الاعتماد الذي أرسله إلى المستفيد منه " البائع " ، فليس له أن يتجاوز الخطاب متعللاً بشروط عقد البيع كما ليس له أن يطلب من البائع ما لم يرد بخطاب الاعتماد استناداً منه إلى عقد البيع ، وليس للبائع أن يتحلل مما ورد بخطاب الاعتماد المستندي استناداً منه إلى عقد البيع . فالتعامل بينهما يكون على أساس خطاب الاعتماد المستندي وحده الذي يحكم علاقتهما.^(٢)

ويمكن القول - بصفة عامة - أن هناك ثلاث مستندات جوهرية ورئيسية تطلب في جميع الاعتمادات تقريباً ، ولا تكاد تخلو صفقه في التجارة الدولية من اشتراط تقديمها وهي سند الشحن، ووثيقة التأمين، والفاتورة التجارية، وإلى جانب هذه المستندات الرئيسية يمكن أن تطلب مستندات أخرى إضافية تختلف بحسب ظروف كل صفقة كشهادة المنشأ أو النوعية أو شهادة صحية .

وتختلف المستندات الإضافية عن الجوهرية ، بأنها لا تقدم إلا إذا كانت مشروطه في خطاب الاعتماد بينما المستندات الرئيسية والجوهرية تقدم دائماً في كل اعتماد ولو لم ينص عليها بالتفصيل.^(٣)

ويعد سند الشحن البحري المستند الأهم في الاعتماد المستندي بين المستندات الأخرى وهو جوهر الاعتماد المستندي نظراً لما له من أهمية في الاعتمادات المستندية باعتباره أساس هذه العمليات .

من الناحية العملية يلعب سند الشحن البحري دوراً رئيسياً في الاعتماد المستندي كونه يساعد على تبسيط مجريات التجارة الدولية، وذلك من خلال حصر أداء أطراف العلاقة وتركيزه في شكل مستند قانوني له قوته في مجال الإثبات. كما أنه يشكل ضماناً قوية، إذ أن حيازته

(١) د.علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية ، ص ١٦٧ بند ١٤٥ وما يليها، أيضاً انظر بحثه المنشور في مجلة المحامي الكويتية، دور البنوك في فحص المستندات في الاعتماد المستندي، العدد السادس والسابع للسنة الرابعة، نوفمبر - ديسمبر ١٩٧٩م، ص ١٠.

(٢) لمزيد من التفاصيل انظر في ذلك د.جورجيت صبحي عبده قليني، مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م، ص ١٤٩، انظر أيضاً د.عادل إبراهيم، مرجع سابق، ص ٣٢٩ وما يليها، انظر أيضاً رسالة الماجستير للباحثة ، مرجع سابق ، ص ٤٨-٥٣ .

(٣) نجوى محمد كمال أبو الخير، البنك والمصالح المتعارضة في الاعتمادات المستندية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، ١٩٩٣م، ص ١٠١.

تمثل حيازة البضاعة ذاتها ، كما أنه يمكّن حامله من استلام البضائع أو إجراء رهن عليها أو بيعها.

وعموماً ، فإن سند الشحن من خلال البيانات التي يشتملها يتضمن تعبيراً ظاهرياً مفاده أن عقد البيع قد تم تنفيذه من قبل البائع بحسب المواصفات المتفق عليها. فالبنك ملتزم قبل المصدر (البائع) بدفع قيمة المستندات المقدمة إليه عندما يكون الاعتماد المستندي الخارجي غير قابل للإلغاء ومعزز من جانبه، بشرط أن تكون هذه المستندات مطابقة لنصوص خطاب الاعتماد وقدمت إليه في ميعادها.

وبالنسبة لسند الشحن فإنه ينص في الاعتماد المستندي عادةً على شروط حيوية ، إذا لم تكن مستوفاة تعرضت مصلحة البنك للضرر، نظراً لما قد يؤدي ذلك إلى إعطاء المستورد فاتح الاعتماد فرصة للتهرب من التزامه إذا انخفض سعر السلعة المستوردة أو رأى أنه في غير صالحه تسلم مستندات الشحن بحجة عدم مطابقتها لشروط الاعتماد.^(١)

وأهم ما يجب ملاحظته بالنسبة لسند الشحن أن يكون نظيفاً أي خالياً من أي تحفظ أو إضافة قد يستهدف ناقل البضاعة من ورائها إعفاؤه من المسؤولية إذا ما وصلت إلى الجهة المرسلة إليها في حالة غير سليمة أو تالفة، إلا أن بعضها قد يدعو أيضاً إلى التشكك في محتوياتها مما يقوض سند الشحن في الإثبات ويضعف من قيمته التجارية والائتمانية إلى حد كبير.^(٢)

ومما سبق نخلص إلى أن سند الشحن في الاعتمادات المستندية يؤدي وظيفة مزدوجة فهو أداة الإثبات لتنفيذ البائع (المصدر) للشروط التي تضمنها خطاب الاعتماد، فسند الشحن يثبت إبرام عقد النقل وبالتالي فهو دليل على تخلي البائع عن حيازته للبضائع ، وهو من ناحية أخرى وسيلة لنشوء حق قانوني للبنك مصدر الاعتماد، إذ أنه يمثل البضاعة المشحونة ومن ثم فإن حيازة البنك له تخوله صفة الدائن المرتهن ، إذ تمكنه من حجز البضاعة وبيعها إذا لم يكن قد استوفى حقوقه من عميله المشتري .

(١) الأستاذ هنري ميشيل حشيمة، محاضرة بعنوان " سند الشحن " ، طبع معهد الدراسات المصرفية، ١٩٦٢م، ص ١٩.

(٢) لمزيد من التفاصيل حول نظافة سند الشحن البحري في الاعتمادات المستندية راجع في ذلك مؤلف د. أحمد غنيم، سندات الشحن البحري في إطار الاعتمادات المستندية ، مرجع سابق ، ص ٣٨ وما يليها.

الفصل الثاني

مفهوم سند الشحن البحري

تمهيد وتقسيم :

يعد سند الشحن البحري من أهم المستندات المتداولة في الحياة التجارية البحرية وفي عقد النقل البحري للبضائع بالقياس لباقي المستندات ، فهو الصك الذي يصدره الناقل البحري بناءً على طلب الشاحن عند شحن البضائع على متن السفينة ، ويلعب دوراً جوهرياً في إثبات عقد النقل البحري للبضائع ، وفي إثبات واقعة شحن البضائع على متن السفينة، ويتجاوز دوره مجرد الإثبات، إذ تدور أحكام العقد وتنفيذه حول هذا الصك، فيقرر لحامله الشرعي حق استلام البضائع من الناقل البحري في ميناء الوصول ، كما أنه يمثل البضائع المنقولة فيمكن تداولها بتداوله.

ولكي نعطي صورة واضحة عن مفهوم سند الشحن البحري لآبد لنا من دراسة ماهيته وإصداره ونسخه وأشكاله ووظائفه .

لذلك سوف نقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين ، وذلك على النحو التالي :

المبحث الأول : ماهية سند الشحن البحري .

المبحث الثاني: إصدار سند الشحن البحري ونسخه وأشكاله ووظائفه .

المبحث الأول

ماهية سند الشحن البحري

الوثيقة الأساسية في النقل البحري للبضائع هي العقد الذي يبرم بين الشاحن والناقل ، فتتولد عنه الالتزامات التي يتعهد كل منهما بتنفيذها، ولا تتوقف فعالية هذه الالتزامات على تحرير أية وثيقة أخرى بجانب عقد النقل فهو واجب التنفيذ بذاته وفقاً للقواعد العامة، ومع ذلك يحتاج المرسل إليه إلى وثيقة يتسلم بمقتضاها البضائع عند وصولها، ويجري بموجبها التصرف في البضائع إن أراد إجراء التصرف والبضائع لا تزال في الطريق، لهذا درج العمل على تحرير وثيقة بجانب عقد النقل تتضمن أهم شروطه وبيانات البضائع لتكون وسيلة لإثبات العقد، وأداة للتصرف في البضائع وهي في الطريق وأكثر الوسائل استعمالاً لهذا الغرض هو سند الشحن . (١)

ولدراسة ماهية سند الشحن البحري لابد لنا أن نتعرف على ما طرح من تعريفات لهذا السند في اللغة والاصطلاح والفقهاء وفي التشريعات الوطنية والعربية وفي القضاء والاتفاقيات الدولية، ونعرض كذلك لطبيعة هذا السند القانونية منتقدين ما طرح من آراء ومقررين ما نرى من تحديد لهذه الصفة .

وعليه سنتناول دراسة هذا المبحث في مطلبين ، وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : تعريف سند الشحن البحري .

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لسند الشحن البحري .

(١) د. محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر، مرجع سابق، ص ١٤٢ من ١٢٢.

المطلب الأول

تعريف سند الشحن البحري

على الرغم من الأهمية البالغة التي يمثلها سند الشحن البحري^(١) إلا أننا نجد أن بعض التشريعات الوطنية والعربية والدولية لم تتطرق إلى تعريف هذا السند الهام في نطاق التجارة البحرية بل ترك تعريفه لشراح القانون البحري الذين اختلفوا في تعريفهم لهذا السند.

ولدراسة تعريف سند الشحن البحري لا بد لنا أن نبحث تعريفه من حيث اللغة والاصطلاح والفقهاء القانوني وكذا تعريفه في التشريعات الوطنية وفي القضاء والاتفاقيات الدولية.

وعليه سنتناول دراسة هذا المطلب في ثلاثة فروع ، وذلك على النحو الآتي :

- الفرع الأول : تعريف سند الشحن البحري لغة واصطلاحاً وفقهاً .
- الفرع الثاني : تعريف سند الشحن البحري في التشريعات الوطنية والعربية .
- الفرع الثالث : تعريف سند الشحن البحري في الاتفاقيات والنشرات الدولية .

الفرع الأول

تعريف سند الشحن البحري لغةً واصطلاحاً وفقهاً

أولاً - تعريف السند (سند الشحن البحري) لغة :

السند لغة ما ارتفع من قبل الجبل أو الوادي، وما يسند إليه الشيء يسمى مسنداً وجمعه مساند، ويقال فلان سند أي معتمد، وسند إلى الشيء من باب دخل واستند إليه بمعنى وساند غيره. والشحن لغة هو الملاء والمشحون أي المملوء ، وشحن السفينة تعني ملء السفينة وإتمام جهازها كله^(٢). قال تعالى: ﴿وَأَيَّةٌ لَهُمْ أَنَّا حَمَلْنَا ذُرِّيَّتَهُمْ فِي الْفُلِّ الْمَشْحُونِ﴾^(٣).

(١) يعرف مصطلح سند الشحن البحري باللغة الفرنسية Connaissement وبالانجليزية Bill of lading مشار

إليه عند د. محمد بهجت أمين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، مرجع سابق، ص ٦٦.

(٢) الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب ، دار إحياء التراث العربي،

ط ١ ، ١٤٠٥هـ ، ص ٢١١٤ .

(٣) سورة يس، الآية (٤١).

ومن جماع ما تقدم نجد أن المعني اللغوي لسند الشحن البحري لا يخرج من كونه المستند الذي يفيد شحن البضاعة على متن السفينة.

ثانياً - تعريف سند الشحن البحري اصطلاحاً :

تم اشتقاق اصطلاح سند الشحن البحري من كلمة انجليزية لم تعد تستعمل الآن وهي تعني (مستند رسمي) وكذلك من فعل مهجور وهو يعني (يشحن أو يحمل).^(١)

ثالثاً - تعريف سند الشحن البحري فقهاً :

لقد أورد الفقه عدة تعريفات لبيان المقصود بسند الشحن البحري، وقد اختلف الفقهاء في تعريفهم لسند الشحن البحري، ففريق منهم^(٢) عرفه بأنه " الإيصال الذي يوقع عليه الربان كدليل لتسلمه البضاعة على ظهر السفينة " .

يتضح لنا من هذا التعريف أن الوظيفة الأساسية لسند الشحن البحري هي إثبات واقعة الشحن على ظهر السفينة والدليل على ذلك صدوره بعد شحن البضاعة على ظهر السفينة ويعيب هذا التعريف عدم ذكره لوظائف سند الشحن البحري الأخرى وهي إثباته لعقد النقل البحري للبضائع، إذ يعد سند الشحن البحري الوثيقة المثبتة لعقد النقل البحري للبضائع وأيضاً يمكن حامله الشرعي من استلام البضائع في ميناء التفريغ المنصوص عليه في هذا السند.

في حين أعطى فريق آخر^(٣) أيضاً تعريفاً لسند الشحن البحري بأنه " الوثيقة المثبتة لعقد النقل البحري للبضائع" يبدو لنا أن هذا التعريف ناقص ومعيب، فقد اكتفى هذا التعريف بذكر وظيفة سند الشحن البحري قبل تحريره وهي إثباته لعقد النقل البحري للبضائع بين الناقل والشاحن متجاهلاً دوره الأساسي الذي وجد سند الشحن البحري من أجله وهو إثباته لواقعه الشحن للبضائع على متن السفينة ويحرر سند الشحن بعد شحن البضاعة على متن السفينة بناءً على طلب الشاحن ويحرر من قبل الناقل أو من يمثله وغالباً ما يكون الربان هو الذي يوقع على سند الشحن البحري ويسلم نسخة منه للشاحن والأخرى للناقل كما أن سند الشحن يمثل البضاعة المشحونة حيث تسلم البضاعة المشحونة لحامل سند الشحن الشرعي. كما أن هناك فريقاً ثالثاً^(٤)

(١) د.علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري (دراسة قانونية مقارنة)، دار الثقافة للنشر، عمان - الأردن، ط١، ٢٠٠٦م، ص١٦.

(٢) د. علي جمال الدين عوض، القانون البحري، مرجع سابق، ص١٩٦ بند ٣٧٦، د. مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص١٩٢ بند ١٨٠، د. علي البارودي، مبادئ القانون البحري، مرجع سابق، ص١٤٣، بند ١١٩ وآخرون.

(٣) د.محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص٣٢٠، د. عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص٩٢ بند ٢٣، د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص١٣٣، بند ١٣٣ وآخرون.

(٤) د.محمود سمير الشرفاوي، القانون البحري، مرجع سابق، ص٢٤٢ بند ٢٤٧، محمد السيد الفقي، القانون البحري، مرجع سابق، ص٣١٣، بند ٢١٤، عاطف محمد الفقي، قانون التجارة البحرية، مرجع سابق، ص٣١٠.

عرف سند الشحن البحري بأنه " هو وثيقة عقد النقل البحري ذاته الذي يبرم بين الناقل والشاحن".

ونحن ننتقد أصحاب هذا الفريق في تعريفهم لسند الشحن البحري ، إذ أن سند الشحن البحري لا يعد عقداً للنقل البحري للبضائع ولا يعد أصلاً عقداً بأي شكل من الأشكال ، وسنوضح ذلك بالتفصيل عند تناولنا للطبيعة القانونية لسند الشحن البحري .

وأخيراً فإن فريقاً رابعاً^(١) عرف سند الشحن البحري على أنه " وثيقة تثبت عقد النقل البحري وتسلم الربان للبضائع، وتمكن المستفيد منه من تسلم البضائع في ميناء التفريغ". يتضح لنا من النظر في نص هذا التعريف أن أصحاب هذا الفريق حرصوا على ذكر كافة وظائف سند الشحن البحري ويؤخذ على هذا التعريف من وجهة نظرنا أنه لم يشر إلى أنه إيصال أو وثيقة صادرة من الناقل أو من ينوبه وموقعة منه تفيد بشحن البضائع المنقولة على متن السفينة.

ويلاحظ من خلال التعاريف المتقدمة بأن الفقه يركز على إبراز الوظيفة التقليدية لسند الشحن البحري والتي تتجسد بإثبات العقد وشروطه وإثبات واقعة الشحن، في حين أنه يهمل ذكر الوظيفة الأساسية لسند الشحن البحري وهي آخر ما انتهى إليه التطور التاريخي لدور سند الشحن البحري في التجارة البحرية، إذ أنه بعد أن كان الأخير مجرد وصل يصدر من الناقل لإثبات تسلمه البضاعة على متن السفينة الناقلة في منتصف القرن السادس عشر أصبح ومنذ بداية القرن السابع عشر أداه لتمثيل البضاعة المنقولة بحيث تعد حيازة السند المذكور حيازة لتلك البضائع في ذات الوقت .

ويبدو من الأرجح - حسب تقديرنا - عند تعريف سند الشحن إبراز الوظيفة الأساسية للسند، دون إهمال للوظائف الأخرى. لاسيما أنه بسبب تلك الوظيفة أصبح سند الشحن البحري من أهم وسائل الائتمان في العصر الحديث، كما أنه يتمتع بأهمية كبيرة على صعيد التجارة البحرية الدولية والنقل البحري.

ونحن بدورنا نستطيع أن نعرف سند الشحن البحري بأنه : " وثيقة صادرة عن الناقل أو من ينوبه تثبت تسلمه للبضائع من الشاحن والتزامه بنقلها بحراً إلى ميناء الوصول وتسليمها لحامل الوثيقة الشرعي أو من ينوبه " .

(١) د. لطيف جبر كومانى، القانون البحري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، ط ٢ ، ١٩٩٨م، ص ٩١ بند ٦١، د. أحمد غنيم، مرجع سابق، ص ١٥، د. عدلي أمير خالد، عقد النقل البحري في ضوء قانون التجارة البحرية الجديد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦م، ص ٤٩ وآخرون.

الفرع الثاني

تعريف سند الشحن البحري

في التشريعات الوطنية والعربية

اختلفت التشريعات الوطنية والعربية بشأن النص على تعريف سند الشحن البحري، لذا فإننا نجد تشريعات وطنية وعربية لم تعرف هذا السند^(١) واكتفت بتعريف عقد النقل البحري ومن هذه التشريعات القانون البحري اليمني في مادته (٢١٥) ونظيره قانون التجارة البحرية المصري في مادته (١٩٧)، فقد أشير إلى سند الشحن البحري في المادة (٢١٧) من القانون البحري اليمني وتقابلها المادة (١٩٩) من قانون التجارة البحرية المصري والتي تنص إلى أن " يصدر الناقل بناء على طلب الشاحن عند تسليم البضائع سند شحن". ونرى من خلال نص هاتين المادتين أن المشرع اليمني والمصري الزما الناقل البحري بتحرير سند الشحن عقب استلامه البضاعة ولم يضع تعريفاً واضحاً ومحدداً لسند الشحن البحري الذي يحدد وظائفه وأطرافه، وفي مقابل ذلك نجد عدة تشريعات عربية أوردت تعريفاً مختصراً لسند الشحن البحري كوثيقة لتمام الشحن على ظهر السفينة يعطيه الربان ، ومن هذه التشريعات قانون التجارة البحرية الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٧٢م وتعديله بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٨٣م في المادة (٢٠٠) حيث نصت على أن " وثيقة الشحن هي سند بالبضائع الموسوقة^(٢) يعطيه الربان وهي تنظم على ثلاث نسخ... وشارك التشريع الأردني في هذا الاتجاه تشريعات عربية أخرى^(٣)، غير أن بعض التشريعات العربية قد أعطت تعريفاً شاملاً لوثيقة النقل البحري ومن هذه التشريعات قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣م في مادته (٧٢) والتي تنص على أن " وثيقة النقل مستند يثبت عقد النقل وقرينة على تسلّم الناقل للشيء المنقول بالحالة التي ذكرت فيه ويعطي حامله المخول قانوناً الحق في تسلّم الشيء ".^(٤)

(١) انظر على سبيل المثال المواد (٤٤، ١٤٥) من القانون البحري البحريني رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٢م، والمواد (٦٥) من قانون النقل البحري السوداني الجديد لسنة ٢٠١٠م، والمواد (٢٥٦، ٢٥٧) من القانون التجاري البحري الإماراتي الاتحادي رقم (٢٦) لسنة ١٩٨١م المعدل بالقانون (١١) لسنة ١٩٨٨م، والمواد (٢٣٧، ٢٣٨) من القانون البحري العماني رقم (٣٥) لسنة ١٩٨١م، والمواد (١٧٥، ١٧٦) من قانون التجارة البحرية الكويتي رقم (٢٨) لسنة ١٩٨٠م.

(٢) يقصد بالموسوقة أي المشحونة، وهو مصطلح كان يستعمل قديماً للتعبير عن الشحن وسق البضاعة أي شحنها. مشار إليه عند د. عادل علي المقدادي، مرجع سابق، ص ٩٩ هامش ١.

(٣) انظر المادة (١٩٧) من قانون التجارة البحرية السوري رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٦م، المادة (١٩٧) من قانون التجارة البحرية اللبناني الصادر ١٩٤٧ والمعدل بالقانون رقم (٢٨٠) لسنة ١٩٩٣م، المادة (٢٠٠) من القانون البحري الليبي رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٦م، أنظر أيضاً المادة (١٤٥) من القانون البحري القطري رقم (١٥) لسنة ١٩٨٠م.

(٤) الجدير بالإشارة أن هذا التعريف مأخوذ من اتفاقية هامبورج ١٩٧٨م في مادتها (١) فقرة (٧) على أنه الوثيقة التي تشير إلى عقد النقل وإلى تسلّم أو شحن البضائع من قبل الربان، ويتعهد بموجبها الناقل بإعادة تسليم البضائع إلى الشخص الذي يعينه.

تعريف سند الشحن البحري قضاءً :

أختلف القضاء في مختلف الدول العربية بتعريفه لسند الشحن البحري، ويرجع السبب في ذلك إغفال بعض التشريعات الوطنية والعربية للنص القانوني الدقيق والشامل لتعريف سند الشحن البحري، لذا نلاحظ أن القضاء في مختلف الدول العربية حاول تعريف سند الشحن البحري من حيث الوظائف التي يؤديها، بل أن بعض القضاء عرفه على أنه عقد النقل البحري ذاته وقد طبق القضاء اليمني ذلك في الحكم الصادر عن المحكمة العليا اليمنية^(١) والتي قضت فيه بأن : " سند الشحن هو الوثيقة التي يحررها القبطان بإستلامه البضاعة على سفينة ويعد بمثابة عقد بين الشاحن والناقل. والمستفيد منه هو المرسل إليه الذي له أن يقاضي فيما رتب له سند الشحن من حقوق...." وهذا الحكم يتوافق مع ما أقره القضاء الأردني في الحكم الصادر عن محكمة التمييز الأردنية (حقوق)^(٢) والذي قضت فيه: " أن وثيقة الشحن هي عقد النقل الذي يحدد الأطراف المتعاقدة حسب أحكام المادة ١٩٨ من قانون التجارة البحري الأردني " ونحن لا نتفق مع ما جاء به القضاء اليمني والأردني من أن سند الشحن هو عقد النقل الذي يبرم بين الناقل والشاحن، لأن عقد النقل البحري عادة يبرم قبل إصدار سند الشحن البحري: فالواقع أن سند الشحن يقتصر دوره على إثبات عقد النقل البحري .

كما أن القضاء المصري قد عرف سند الشحن البحري من حيث وظائفه المتعددة وذلك في الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية^(٣) بأن : " سند الشحن وأن كان يمثل في الأصل دليل الشاحن أو المرسل إليه في مواجهة الناقل في شحن البضاعة أو حق تسليمها عند الوصول وهو ما يمثل الطابع الشخصي لوظيفة السند، إلا أنه يعد أيضاً أداة ائتمان فهو يمثل البضاعة المشحونة ذاتها ويقوم مقامها بحيث تندمج البضاعة في سند الشحن ويعتبر حامله بمثابة حائز للبضاعة. وأن هذه الحيازة حيازة رمزية ، يتمثل فيها الطابع العيني لوظيفة السند . أما القضاء الإماراتي فقد عرفه في حكم له صادر عن محكمة التمييز في دبي بأن: " سند الشحن يعد دليلاً

(١) انظر الطعن رقم ٦ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٢٣ ربيع أول الموافق ٦/٧/١٩٩٩م. انظر كذلك الطعن الصادر في المحكمة الاستئنافية التجارية م/ عدن في يوم الاثنين ٩ جماد آخر / ١٤٣٣هـ الموافق ٣٠/٤/٢٠١٢م الحكم رقم (٥٤) لسنة ١٤٣٣، انظر كذلك الطعن رقم (١٣) لسنة ١٤١٧هـ (تجاري/ جلسة ٢٩/ شوال ١٤١٩هـ الموافق ١٥ فبراير ١٩٩٩م، القواعد القضائية، المكتب الفني بالمحكمة العليا العدد الأول، ج٢، ٢٠٠٤م، ص ١٢٤.

(٢) انظر قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ١٣٩٠ / ١٩٩٣م (هيئة خماسية تاريخ ٣١/٣/١٩٩٤م.

(٣) انظر الطعن رقم ١٤٧ سنة ٤٠ ق جلسة ٢٨/٣/١٩٧٧م س ٢٨ / ص ٨٠١ وكذلك انظر الطعن رقم ١٩١٣ سنة ٥٣ ق جلسة ٢/٣/١٩٩٢م .

على عقد النقل وهو الذي يحكم العلاقة فيما بين الناقل والشاحن، فإذا صدر من مستأجر السفينة ووقعه هذا الأخير أو نائبه كان وحده المسؤول عن تنفيذ التزامات العقد دون المالك^(١).

الفرع الثالث

تعريف سند الشحن البحري

في الاتفاقيات والنشرات الدولية

وكما هو الحال على صعيد التشريعات الوطنية والعربية، فقد اختلفت الاتفاقيات الدولية في النص على تعريف سند الشحن البحري وسنحاول توضيح ذلك على النحو التالي :

أولاً - تعريف سند الشحن البحري في اتفاقية بروكسل وهامبورج :

معاهدة بروكسل ١٩٢٤م الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن وتعديلاتها كما هو واضح من أسمها جاءت هذه الاتفاقية لتنظم عقود النقل البحرية المثبتة بسند الشحن أو بأي اتفاقية مثبتة بسند الشحن أو بأية وثيقة مماثلة تكون سنداً لنقل البضائع البحرية نراها قد خلت من تعريف سند الشحن البحري ولم تتطرق إلى تعريف هذه الوثيقة التي تكتسب أهمية كبيرة في نطاق التجارة البحرية وإنما نظمتها في المادة (١) فقرة (ب) ضمن مفهوم اتفاقية النقل البحري والتي تنص على أنه " اتفاقية النقل": تطبق فقط على اتفاقية النقل المثبتة بموجب بوليصة شحن أو وثيقة مماثلة تشكل مستنداً لنقل البضائع بحراً، وتطبق أيضاً على بوليصة الشحن أو أي مستند مماثل لها أعطي بموجب عقد، وذلك منذ أن تصبح العلاقات بين الناقل وحامل بوليصة الشحن مسيرة بهذا العقد".

ويتضح لنا من خلال نص هذه المادة أن اتفاقية بروكسل لم تعط تعريفاً واضحاً ومحدداً لسند الشحن البحري في حين جاءت اتفاقية هامبورج لسنة ١٩٧٨م بتعريف واضح ودقيق بسند الشحن البحري، وقد لاحظ واضعو اتفاقية هامبورج تطور وظائف سند الشحن فجاء تعريفهم تعريفاً جمعت فيه الوظائف الثلاثة لهذه السندات. فقد تعرضت اتفاقية هامبورج لتعريف سند الشحن البحري في المادة (١) فقرة (٧) حيث نصت على أنه : " يقصد بمصطلح "سند الشحن" وثيقة تثبت انعقاد عقد النقل وتلقي الناقل البضائع أو شحنه لها، ويتعهد الناقل بموجبها بتسليم

(١) انظر الطعن رقم ٩٢ لسنة ١٩٩٧م جلسة ١٩/١٠/١٩٩٧م في القاعدة القانونية رقم (٢٣) مشار إليه عند د.محمد هاني اسماعيل ، قضاء النقل البحري وفقاً لأحكام محكمة التمييز بدبي ، ١٩٩٩م، (د.ن.)، ص٤٨، وانظر أيضاً القاعدة القانونية التي تضمنها حكم محكمة التمييز بدبي الصادر بتاريخ ١٢/٥/٢٠٠٩م في الطعن التجاري رقم ٦٤ لعام ٢٠٠٩م.

البضائع مقابل استرداد الوثيقة، وينشئ هذا التعهد عن وجود نص في الوثيقة يقضي بتسليم البضائع لأمر شخص مسمى، أو تحت الإذن، أو لحامله".

يتضح من هذا التعريف أن سند الشحن ليس محرراً شكلياً يفرغ في ألفاظ أو أشكال معينة، وإنما هو أية وثيقة تحرر بأية كيفية وتتضمن أية بيانات، وإنما يجب أن يكون من بين هذه البيانات ما يثبت أمرين، وما ينشئ التزاماً معيناً:

أما الأمران، فهما إبرام عقد النقل، وتسلم الناقل البضاعة محل النقل (السند للشحن) أو شحن البضاعة فعلاً على سفينة معينة (السند المؤشر عليه بكلمة مشحون) وأما الالتزام فهو تعهد الناقل بتسليم البضاعة عند وصولها إلى من يتقدم له بالوثيقة مقابل استردادها.^(١)

ثانياً- تعريف وثيقة النقل (سند الشحن) في ظل اتفاقية الأمم المتحدة للنقل

المتعدد الوسائط للبضائع لسنة ١٩٨٠م:

جاءت اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع لسنة ١٩٨٠م بنظام متكامل للنقل يحكمه نظام قانوني خاص، أما نظام النقل ذاته من نقل بحري أو بري أو جوي .. إلخ فليس بالجديد وإنما النظام القانوني هو الجديد.

ومن المعروف أن وثيقة النقل التي تحكم النقل المتتابع أحادي الوساطة تسمى سند الشحن المباشر. وهذا هو الحال عندما تحكم هذه الوثيقة نقلاً بحرياً بحت تم تنفيذه بواسطة عدة ناقلين بحريين متتابعين خاضعين لنظام قانوني واحد. وعندما يفترض النقل استخدام عدة وسائط تسمى هذه الوثيقة " بوثيقة النقل متعدد الوسائط". titre de transport multimodal أو بسند الشحن المباشر للنقل المشترك^(٢)، transport combine وهذا هو الحال مثلاً عندما تنقل البضائع بطريق البحر ثم بطريق البر ثم بالجو ... الخ فتقوم وثيقة النقل متعدد الوسائط بتغطية النقل برمته .

(١) لا تشترط اتفاقية هامبورج أن يذكر الناقل صراحة تعهده بتسليم البضاعة للمستفيد من سند الشحن، على أساس أنه أمر مفترض نسبياً، طالما صدر السند لاسم شخص معين، أو تحت الإذن أو لحامله أنظر في ذلك د.علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص٦٢٧. ولمزيد من التفصيل أنظر في ذلك مؤلف د. محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر، مرجع سابق، ص١٤٣ وما يليها بند ١٢٣، وكذلك أنظر د. محمد عبد الفتاح ترك، عقود البيوع البحرية الدولية، مرجع سابق، ص٢٣٧.

(٢) تستخدم هذه التسمية في فرنسا بجانب وثيقة النقل متعدد الوسائط انظر:

P.J. Bonassies, " Le connaissance; evolution historique et perspectives", Annales , IMTM 1984, p.103ets .

مشار إليه عند د. سوزان علي حسن، التنظيم القانوني لمسئولية متعهد النقل متعدد الوسائط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩م، ص١٢٧.

وقد تناولت اتفاقية النقل متعدد الوسائط للبضائع تعريف وثيقة النقل في المادة (١) فقرة (٤) بأنها " وثيقة تثبت عقد نقل متعدد الوسائط، وأخذ متعهد النقل متعدد الوسائط البضائع في حراسته، وتعهداً منه بتسليم البضائع وفقاً لشروط العقد المذكور " ووفقاً لهذا التعريف، فإن وثيقة النقل المتعدد الوسائط هي الوسيلة المعتادة لإثبات عقد النقل المتعدد الوسائط وهي المستند الذي يوقعه متعهد النقل ومدوبه بما يفيد تلقيه البضاعة وأخذها في حراسته لنقلها من محل القيام إلى محل الوصول، كما أن الوثيقة تحمل تعهداً من متعهد النقل بتسليم البضاعة وفقاً لشروط العقد المذكور. (١)

أن اتفاقية النقل الدولي المتعدد الوسائط قد خلقت نوعاً جديداً من المستندات إلا وهو مستند النقل المتعدد الوسائط الذي يهدف إلى تبسيط المستندات التي كانت تحكم كل مرحلة على حده من مراحل النقل ، حيث أنه وضع ليحكم النقل من الباب إلى الباب ويؤدي نفس الوظائف التي يؤديها المستند التقليدي (٢) ، من حيث كونه إيصالاً باستلام متعهد النقل المتعدد الوسائط للبضائع بالكمية والكيفية الثابتة في المستند كما أنه وسيلة لإثبات عقد النقل المتعدد الوسائط وأخيراً فإنه أداة ائتمان باعتباره سنداً ممثلاً للبضائع المشحونة .

ونلخص مما تقدم أن وثيقة النقل متعدد الوسائط الذي يستخدمها أصحاب المهنة مجرد شكل متطور لسند الشحن البحري التقليدي ولكنها تستخدم في النقل متعدد الوسائط، ولذا كان من الطبيعي أن يكون لهذه الوثيقة نفس القيمة القانونية لسند الشحن البحري .

ثالثاً - تعريف سند الشحن البحري في ظل نشرة غرفة التجارة الدولية رقم ٦٠٠

للصيغة المعدلة لسنة ٢٠٠٧ م :

يعتبر سند الشحن البحري من أهم المستندات في مجال التجارة البحرية الدولية للبنوك وذلك من الناحية العملية والقانونية، سواء تمت عمليات التجارة البحرية الدولية هذه باستخدام الاعتماد المستندي أو التحصيل المستندي أو حتى باستخدام أي شكل من أشكال تمويل التجارة الدولية. (٣)

ولقد تم التنظيم القانوني الدولي للأعراف والقواعد المتعلقة بعمليات الاعتماد المستندي للبنوك عبر تنظيم موحد من خلال نشرات تصدر من حين لآخر من غرفة التجارة الدولية

(١) د. فاروق محمد ملش، النظام القانوني للنقل الدولي متعدد الوسائط ، مرجع سابق، ص ٣٢٦.

(٢) د. نادية معوض، مرجع سابق، ص ٢٦٣ وما يليها.

(٣) د. أحمد غنيم، سندات الشحن البحري في إطار الاعتمادات المستندية ، مرجع سابق ، صفحة (ب).

بباريس كان آخرها نشرة غرفة التجارة الدولية كتيب رقم ٦٠٠ الصيغة المعدلة لسنة ٢٠٠٧م، وتناولت هذه النشرة تنظيم مستندات الاعتماد المستندي وأولت أهمية خاصة لمستندات النقل وبخاصة المتعلقة منها بالنقل البحري وعلى وجه الخصوص بوالص الشحن البحري، حيث أفردت لها أربع مواد وهي المواد (١٩، ٢٠، ٢١، ٢٢).

ومن حيث التعريف لسند الشحن البحري لم تتعرض هذه النشرة بشكل مباشر لتعريف سند الشحن البحري، أو مستند النقل الذي يغطي طريقتين مختلفتين للنقل على الأقل وإنما تناولت الشروط الواجب توافرها في كل من مستند النقل المتعدد الوسائط وبوليصة الشحن البحري سواء كانت صادرة عن عقد نقل بحري أو عن عقد استئجار للسفينة. فنلاحظ في المادة (١٩) قد غطت كافة الشروط الواجب توافرها في مستند النقل، بينما غطت المادتان (٢١، ٢٠) كافة الشروط الواجب توافرها في بوليصة الشحن البحري بمقتضى عقد النقل والمادة (٢٢) تناولت الشروط الواجب توافرها في بوليصة الشحن الخاضعة لعقد استئجار السفينة.

الجدير بالإشارة أن نشرة غرفة التجارة الدولية سالفة الذكر غير مختصة بتنظيم مسائل القانون البحري وإنما جاء تناولها لهذا الموضوع عرضاً لأهميته فيها، ولأن مثل هذه النشرة أو غيرها من النشرات السابقة أو اللاحقة لها قد وضعت أصلاً لتنظيم عمليات الاعتماد المستندي في البنوك وتنظيم مستنداته ومستندات النقل الخاصة به والتي من ضمنها بل وأهمها سند الشحن البحري وكذلك مستندات النقل التي تغطي كافة مراحل النقل بما فيها مرحلة النقل البحري، ولذا رأينا أن نتناول هذه النشرة في هذه الدراسة تعميماً للفائدة.

رابعاً: تعريف سند الشحن البحري في ظل اتفاقية روتردام ٢٠٠٨م.

تطبيقاً لنص المادة (٢٠) فقرة (٢) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الخطابات الالكترونية في العقود الدولية^(١) والتي تنص على أنه: "تطبق أحكام هذه الاتفاقية كذلك على استخدام الخطابات الالكترونية في سياق تكوين وتنفيذ عقد يسري عليه أي من الاتفاقيات أو المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية الأخرى غير المذكورة تحديداً في الفقرة (١) من هذه المادة والتي تكون الدول المتعاقدة في هذه الاتفاقية، أو قد تصبح دول متعاقدة فيها، ما لم تكن تلك الدولة قد أعلنت، وفقاً للمادة (٢١) أنها لن تكون ملزمة بهذه الفقرة".

(١) انظر اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية الصادرة في ٢٣ نوفمبر

٢٠٠٥م بنيويورك صادرة عن منظمة اليونسكو المتاح على الموقع الالكتروني

وتطبيقاً لذلك فإن اتفاقية الخطابات الالكترونية سوف تسري على تكوين عقد النقل البحري للبضائع من حيث تبادل الإيجاب والقبول وبالتالي فإن مسألة تكوين عقد النقل البحري للبضائع إلكترونياً قد أصبح مسألة منظمة تشريعياً سواء ورد في سند الشحن أو منفصلاً عن سند الشحن ، خاصة بعد صدور اتفاقية روتردام ٢٠٠٨م الذي استعاضت عن سند الشحن البحري الورقي بسند الشحن الإلكتروني.^(١)

ولقد نظمت اتفاقية روتردام ٢٠٠٨م سند الشحن البحري في المادة (١) المتعلقة بالتعريف في الفقرات (١٤-٢٠) ففي الفقرات (١٤-١٦) تناولت هذه الاتفاقية سند الشحن الورقي من خلال تعريف مستند النقل في الفقرة (١٤) وأنواعه في الفقرتين (١٥، ١٦) وفي الفقرة (١٧) من المادة (١) عرفت هذه الاتفاقية الخطاب الإلكتروني أما الفقرات (١٨-٢٠) فقد عرفت سند الشحن الإلكتروني ووظيفته وأنواعه ففي الفقرة (٨) عرفت سجل النقل الإلكتروني أما الفقرتين (١٩، ٢٠) فقد تناولت الاتفاقية أنواع سند الشحن الإلكتروني وهو سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول في الفقرة (١٩) وسجل النقل الإلكتروني الغير قابل للتداول في الفقرة (٢٠).

وطبقاً للمادة (١) الفقرة (١٨) من اتفاقية روتردام ٢٠٠٨م التي نصت على أن "سجل النقل الإلكتروني يعني المعلومات الواردة في رسالة واحدة أو أكثر يصدرها الناقل بوسيلة اتصال إلكترونية بمقتضى عقد النقل بما فيها المعلومات المرتبطة منطقياً بسجل النقل الإلكتروني بواسطة مرفقات أو الموصولة بطريقة أخرى بسجل النقل الإلكتروني إبان أو عقب إصداره من جانب الناقل بحيث تصبح جزءاً من سجل النقل الإلكتروني، والتي:

(أ) تثبت تسلّم الناقل أو الطرف المنفذ للبضائع بمقتضى عقد النقل.

(ب) وتثبت وجود عقد النقل أو تحوي عليه.

ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا أن اتفاقية روتردام قد كشفت عن الشكل الإلكتروني لسند الشحن ووظيفته وسوف نتطرق لدراسة سند الشحن الإلكتروني بالتفصيل خلال دراستنا هذه لاحقاً.

ونستخلص من كل ما سبق أن من الاتفاقيات الدولية التي تعرضت لتعريف سند الشحن البحري هما اتفاقية هامبورج ١٩٧٨م أثناء تعريفها لسند الشحن التقليدي في المادة (١) الفقرة (٧) واتفاقية روتردام ٢٠٠٨م في المادة (١) الفقرة (١٨) والتي استعاضت عن سند الشحن الورقي بسند الشحن الإلكتروني. وأياً كانت التعريفات التي قبلت بشأن سند الشحن البحري في الفقه

(١) د. وائل حمدي أحمد ، مرجع سابق، ص ٣٦.

وبعض التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية، فإن سند الشحن البحري هو الإيصال أو الوثيقة التي تصدر عن الناقل البحري أو من ينوب عنه إلى الشخص الذي تعاقد معه الناقل لنقل البضائع وهو الشاحن وتسليمها في المكان المتفق عليه أما إلى شخص مسمى أو تحت الإذن أو لحاملها.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لسند الشحن البحري

يثور التساؤل منذ زمن بعيد بين المشتغلين في مجال النقل البحري للبضائع حول الطبيعة القانونية لسند الشحن البحري للبضائع وهل يعد بمثابة عقد النقل البحري للبضائع أم مجرد إيصال باستلام البضائع ؟ .

للإجابة على هذا التساؤل لابد لنا أولاً من بيان الاتجاهات والآراء المختلفة التي قيلت بشأن تحديد الطبيعة القانونية وموقف الفقه والقضاء منها، كما لابد أن نبين الآثار القانونية المرتبة على كل رأي منها لكي نتوصل من خلال ذلك إلى التكييف القانوني الصحيح لتحديد طبيعة سند الشحن البحري القانونية وأخيراً سنبحث في المخرج القانوني الصحيح المقترح للخروج من تلك الاختلافات . حيث اختلف الفقهاء وشراح القانون البحري وكذلك القضاء في بعض الدول العربية حول هذه المسألة إلى ثلاثة اتجاهات ، نبينها على النحو الآتي :

الاتجاه الأول :

يرى أنصار هذا الاتجاه^(١) إلى أن سند الشحن البحري هو عقد النقل البحري ذاته وتتخلص حجية هذا الاتجاه في أن النقل البحري يتم بعقد يبرم بين الناقل والشاحن يتمثل في وثيقة تعرف باسم سند الشحن البحري التي قد تتضمن عقد النقل البحري ذاته الذي يحدد التزامات كل من الناقل والشاحن. وقد أخذت محكمة التمييز الأردنية^(٢) بهذا الاتجاه حيث جاء في حكمها : " أن سند الشحن البحري هو عقد النقل الذي يحدد الأطراف المتعاقدة حسب أحكام المادة (١٩٨)^(٣) من قانون التجارة البحري الأردني" وقد اتفق مع هذا الاتجاه أيضاً القضاء

(١) انظر د. محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، مرجع سابق، ص ٢٤٢، د. محمد السيد الفقي، القانون البحري، مرجع سابق، ص ٣١٣، د. عاطف محمد الفقي، النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص ٤٨.

(٢) انظر قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ١٩٩٣/١٣٩٠ الصادرة بهيئة خماسية بتاريخ ١٩٩٤/٣/٣١ م منشور في قانون التجارة البحرية الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٧٢م، مرجع سابق، ص ٦٤ انظر الهامش ١ .

(٣) والجدير بالإشارة أن المادة التي أشار إليها هذا الحكم تنص على أن : " تثبت عقد إيجار السفينة والنقل البحري بالبنية الخطية ويطلق على هذا المخطوط أسم سند إيجار السفينة أو أسم وثيقة الشحن تبعاً لنوع النقل البحري ."

اليمني حين أصدرت محكمة الاستئناف العليا بصنعاء حكمها^(١) الذي جاء فيه أن " عقد الشحن هو عقد بين الناقل والشاحن ووكيل الناقل ليس طرفاً فيه...".

يرى أنصار هذا الاتجاه أن سند الشحن البحري هو تصرف قانوني صادر من جانبيين هما الناقل والشاحن ويصدر بعد أن تشحن البضاعة على السفينة لإثبات واقعة الشحن ذاتها.

الاتجاه الثاني :

وهو الاتجاه الغالب في الفقه^(٢) يذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار أن سند الشحن البحري هو الإيصال أو الوثيقة التي يصدرها ويوقعها الناقل أو من ينوبه أو يمثله ويسلمها إلى الشاحن أو من يمثله عند تقديم الأخير للبضائع وشحنها على ظهر السفينة. والحجة القانونية لأنصار هذا الاتجاه تكمن في أن سند الشحن هو أداة لإثبات عقد النقل البحري، الأمر الذي يستتف منه أن عقد النقل البحري للبضائع موجود فعلاً قبل إصدار سند الشحن وأن سند الشحن ما هو إلا أداة لإثباته فقط وليس العقد ذاته وهو إيصال يثبت استلام الناقل أو من ينوبه البضائع المشحونة على ظهر السفينة ويتجلى ذلك في النصوص التشريعية التي أوجبها المشرعين في مختلف الدول العربية فيبدو ذلك جلياً من خلال نص المادة (٢١٧) من القانون البحري اليمني ويقابلها نص المادة (١٩٩) من قانون التجارة البحرية المصري والذي جاء فيهما على أن " يصدر الناقل بناء على طلب الشاحن عند تسلم البضائع سند شحن " كما نصت المادة (٢٥٧) من القانون التجاري البحري الإماراتي على أن " يثبت عقد النقل البحري بسند الشحن وعلى الناقل أو نائبه أن يصدر سند الشحن بناءً على طلب الشاحن" بينما جاء المشرع البحريني بنص أكثر وضوحاً في تعريفه لهذا السند وذلك في المادة (١٤٥) والتي تنص على أن " يثبت عقد النقل البحري بوثيقة تسمى - سند الشحن - ويجب أن يكون سند الشحن مؤرخاً وموقعاً من قبل الناقل أو من ينوب عنه ويذكر في سند الشحن أسم كل من الناقل والشاحن والمرسل إليه...".

ويتضح من خلال هذه النصوص أن سند الشحن البحري يعد دالاً على استلام البضائع ودليلاً كافياً على وجود عقد النقل البحري بين طرفيه وهما الناقل والشاحن، فيثبت عقد النقل

(١) انظر الحكم الصادر من محكمة الاستئناف العليا - الشعبة التجارية بصنعاء (س / ت / ٢٠ / ١٩٧٧م في القاعدة القانونية رقم (١٦٥) منشور بمجلة الأحكام التجارية الصادرة من وزارة العدل اليمنية ، العدد الأول ، مارس عام ٢٠٠٠م ، ص ٦١ وانظر أيضاً الطعن رقم ٦ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٢٣ ربيع أول الموافق ١٩٩٩/٧/٦م ، القواعد القضائية ، المكتب الفني بالمحكمة العليا ، صنعاء ، العدد الأول ، ج ٢ ، ٢٠٠٤م ، ص ١٢٤.

(٢) د. مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، مرجع سابق، ص ٢٠٤، د. علي جمال الدين عوض، القانون البحري، مرجع سابق، ص ١٩٦، د. محمد بهجت عبد الله قايد، العقود البحرية، مرجع سابق، ص ٥٧، د. عدلي أمير خالد، عقد النقل البحري في ضوء قانون التجارة البحرية الجديد ، مرجع سابق، ص ٤٩، د. أمال أحمد الكيلاني، التقاضي في عقد النقل البحري " دراسة مقارنة "، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق - جامعة القاهرة ، ٢٠٠١م ، ص ١٤، د. لطيف جبركوماتي، القانون البحري، مرجع سابق، ص ٩٣ وآخرون.

البحري بسند الشحن حيث يقوم الناقل أو من ينوبه بإصدار سند الشحن البحري وذلك بناء على طلب الشاحن عند تسلمه البضاعة، لذا وبحسب ما يراه أنصار هذا الاتجاه، فهو تصرف قانوني صادر من جانب واحد وهو الناقل أو من ينوبه، وقد أخذ القضاء في أغلب الدول العربية بهذا الاتجاه، وهو ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية^(١) في حكمها الذي جاء فيه أن: " سند الشحن هو الذي يحدد التزام الناقل في الحدود التي رسمها وهي حدود لا يترتب عليها إلا المسؤولية العقدية". وكما قضت أيضاً محكمة التمييز بدبي^(٢) بأن: " سند الشحن يعد دليلاً على عقد النقل وهو الذي يحكم العلاقة فيما بين الناقل والشاحن...". وقضت أيضاً في حكم آخر لها بأن: " عقد النقل البحري يثبت بسند الشحن والذي ينظم العلاقة بين أطرافه ويعتبر شريعتهم".

كما أستند أنصار هذا الاتجاه إلى الاتفاقيات الدولية المنظمة لعقد النقل البحري كاتفاقية بروكسل ١٩٢٤م أنظر المادة (٣) الفقرة (ثالثاً) واتفاقية هامبورج ١٩٧٨م أنظر المادة (١) الفقرة (١) واتفاقية روتردام ٢٠٠٨م أنظر المادة (١) الفقرتين (١٤، ١٨) وجميع هذه الاتفاقيات تشير إلى أن سند الشحن البحري هو إيصال يصدره الناقل بناء على طلب الشاحن يثبت تسلم الناقل للبضائع على ظهر السفينة بناءً على عقد النقل المبرم بينهما وهو بذلك يثبت وجود عقد النقل البحري من خلال ما يتضمنه من بيانات ونحن نؤيد ما ذهب إليه هذا الاتجاه .

الاتجاه الثالث :

يرى أنصار هذا الاتجاه^(٣) أن سند الشحن البحري ذو طبيعة قانونية مزدوجة، فهو من ناحية يعد بمثابة عقد نقل بحري أو وثيقة مبرمة بين الناقل والشاحن، ويصدر عادةً بعد أن يتم شحن البضاعة على ظهر السفينة لإثبات واقعة الشحن ذاتها. ومن ناحية أخرى، فهو إيصال أو أداة دالة لإثبات عملية الشحن على ظهر السفينة، وتتخلص الحجة القانونية لأنصار هذا الاتجاه في أن الشاحن عندما يريد نقل بضاعته من ميناء إلى آخر، فإنه يبرم مع الناقل عقداً يتمثل في وثيقة ذائعة الصيت لدى شركات الملاحة البحرية تعرف باسم (سند الشحن) وهذه الوثيقة قد تتضمن عقد النقل ذاته، أو تكون مجرد وثيقة لإثباته لاحتوائها على البنود الأساسية

(١) نقض مدني ٢٥/٢/١٩٦٥م س ١٦ ص ٢٢٠ مشار إليه عند د. سعيد الجدار، عقد نقل البضائع في القانون التجاري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، ص ٩٦ وأيضاً عند د. أحمد محمود حسني، قضاء النقض البحري لعام ١٩٩٧م، مرجع سابق، ص ١٣٦ .

(٢) انظر الطعن رقم ٩٢ لسنة ١٩٩٧م جلسة ١٩/١٠/١٩٩٧م في القاعدة القانونية رقم (٢٣) وكذلك انظر الطعنين رقما ٢٢٦، ٢٢٨ لسنة ٩٢ جلسة ١٧/٤/٩٣م العدد ٤ صفحة ٣٣٨ في القاعدة القانونية رقم (٢٢) مشار إليه عند د. محمد هاني إسماعيل، مرجع سابق، ص ٤٦-٥٠ .

(٣) د. عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص ٩٣، د. أحمد غنيم، سندات الشحن البحري في إطار الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ١٥ .

للعقد الذي يتم إبرامه بين الناقل والشاحن^(١) ويرى أنصار هذا الاتجاه أن تحديد طبيعة سند الشحن البحري تختلف باختلاف الوظيفة التي يقوم بها فهو تصرف قانوني صادر من جانب واحد وهو الربان بصفته أداة لإثبات عملية الشحن على ظهر السفينة، باعتبار أنه يصدر من قبل الربان أثناء تسلمه البضاعة من الشاحن ويصدر بعد شحن البضاعة على ظهر السفينة وهو ما أكدته المادة (٢١٧) من القانون البحري اليمني، وهو تصرف قانوني صادر من جانبين بصفته أداة لإثبات عقد النقل يوقع عليه كل من الربان والشاحن، باعتبار أن عقد النقل البحري لا يحرر والذي يحرر فقط هو سند الشحن البحري^(٢)، وهو ما أورده نص المادة (٢٢١) من القانون البحري اليمني والتي تشير على أن " الشاحن يوقع على النسخة المحفوظة لدى الناقل ويذكر فيها أنها غير قابلة للنزول عنها"، وذلك كدليل على موافقة الشاحن على كافة بنود العقد .

نخلص مما سبق أن فقهاء القانون البحري اختلفوا في تحديدهم للصفة القانونية لسند الشحن البحري ، مما أدى إلى انقسامهم إلى ثلاثة اتجاهات ، فأصحاب الاتجاه الأول يرون أن سند الشحن البحري هو عقد على اعتبار أنه تصرف صادر من طرفين هما الناقل والشاحن ، وأصحاب الاتجاه الثاني وصفوه بأنه إيصال على اعتبار أنه تصرف قانوني صادر من جانب واحد وهو الناقل ، أما الاتجاه الثالث فيرون أنه ذو طبيعة قانونية مزدوجة ما بين هاتين الصفتين ، فهو من ناحية يعد عقد ومن ناحية أخرى إيصال . ونحن نؤيد ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الثاني في تحديدهم لطبيعة سند الشحن البحري بأنه الإيصال الذي يصدره ويوقعه الناقل ويسلمه للشاحن كدليل على تسلمه للبضاعة وذلك بعد شحنها على ظهر السفينة .

وبعد أن استعرضنا الاتجاهات المختلفة حول تحديد الطبيعة القانونية لسند الشحن البحري تبقى لنا أن نبحث عن ماهية الآثار القانونية المترتبة على اعتبار سند الشحن البحري أياً من الصفتين سواءً أعتبر إيصالاً بالاستلام أو عقداً للنقل البحري؟ .

الإجابة على هذا السؤال غاية في الأهمية ، فهي تمكننا من تحديد الطبيعة القانونية الصحيحة لسند الشحن البحري .

فإذا انطبق وصف العقد على سند الشحن البحري فيكون ملزماً لطرفيه ومنهم الشاحن، فأبي شروط يدرجها الناقل الذي أعد سند الشحن وأصدره بنفسه وعلى أوراقه وبدون توقيع الشاحن تسري عندئذ على الشاحن ويلتزم بها ومن هذه الشروط والبنود الخطيرة على سبيل المثال شرط التحكيم " Arbitration Clause " أو بند اختصاص المحاكم الأجنبية أو القانون

(١) د. عاطف محمد الفقي، قانون التجارة البحرية، مرجع سابق، ص ٣١٠، د. محمد عبد القادر الحاج، ٢٠١٤م، مرجع سابق ، ص ١٥٧.

(٢) انظر في ذلك د. سميحة القليوبي، موجز القانون البحري، مرجع سابق، ص ٣٣٠ .

الأجنبي " Applied law and Jurisdiction " عند حدوث أي نزاع قضائي .. إلى غير ذلك من الشروط والبنود التي يدرجها الناقل بإرادته المنفردة بدون موافقة الشاحن عليها، فإذا تضمن سند الشحن مثل هذه الشروط الدارجة والتي غالباً ما يتم إدراجها في جميع سندات الشحن وإذا أعتبر بأن سند الشحن هو عقداً للنقل البحري فليتزم كلاً من الشاحن والناقل بهذه الشروط والبنود حال حصول نزاع قضائي فيما بينهما، فإذا نص شرط التحكيم على إحالة النزاع للتحكيم ففي حالة حصول نزاع قضائي تقضي المحكمة على الفور بعدم قبول الدعوى لاختصاص محاكم التحكيم بهذا النزاع، وإذا تضمن سند الشحن شرط تطبيق القانون الأجنبي واختصاص المحاكم الأجنبية فيسرى أيضاً مثل هذا الشرط وتقضي محكمة البلد الذي نشأ النزاع فيه بعدم اختصاص محاكمها بهذا النزاع، وعلى النقيض من ذلك إذا أعتبر سند الشحن هو مجرد إيصالاً بالاستلام وليس عقداً للنقل، فإن مثل هذه الشروط والبنود لا تسري ولا تطبق ولا تأخذ بها المحاكم الوطنية وتقضي برفض هذه الدفوع وتحكم باختصاصها بالنزاع وبتطبيق القانون الوطني واستبعاد شرط التحكيم واختصاص القانون الأجنبي بالنزاع القضائي وتحكم المحاكم الوطنية بهذا النزاع.^(١)

تحديد الطبيعة القانونية الصحيحة لسند الشحن البحري :

على الرغم من أن العلاقة القائمة فيما بين الناقل والشاحن هي علاقة تعاقدية يتفق خلالها الطرفان على قيام الناقل بنقل البضائع المملوكة للشاحن على إحدى السفن التابعة له وذلك باستلامه البضائع من الشاحن في ميناء الشحن وشحنها ونقلها إلى ميناء الوصول المتفق عليه بحالة سليمة في مقابل أجره الشحن أو النولون Freight . وقد نظمت هذه العلاقة المادة (٢١٤) من القانون البحري اليمني تقابلها المادة (١٩٦) من قانون التجارة البحرية المصري والتي تنص على أن "عقد النقل البحري عقد يلتزم بمقتضاه الناقل بنقل البضائع أو الأشخاص بالبحر مقابل أجره معينة"، إلا أن الجاري عليه العرف الملاحي أن عقد النقل البحري ، هذا لا يحرر بطبيعة الحال في مجال النقل البحري والصناعة البحرية، والذي يحرر فقط هو سند الشحن البحري باعتباره الدليل الكتابي على هذا العقد فعقد النقل البحري يستخلص من طبيعة العلاقة فيما بين الشاحن والناقل والذي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات باعتبارها علاقة تجارية بحرية تخضع لمبدأ حرية إثبات الالتزامات التجارية بكافة طرق الإثبات، إلا أن المشرع اليمني ونظيره المصري أشرط إثبات عقد النقل البحري بوسيلة واحدة فقط وهي الكتابة المتمثلة بسند

(١) انظر في ذلك مقال المحامي والمستشار القانوني والخبير البحري الأستاذ نبيل فرج، التوصيف القانوني الصحيح لسند الشحن البحري، متاح على الموقع الإلكتروني:

www.inter-review.com/magazine-show-953-ar.htm.

الشحن البحري، ويتبين لنا ذلك في نص المادة (٢١٥) من القانون البحري اليمني وتقابلها نص المادة (١٩٨) من قانون التجارة البحرية المصري بأنه : " لا يثبت عقد النقل البحري إلا بالكتابة ".^(١)

من خلال النص السابق يتبين لنا أن سند الشحن البحري ليس هو عقد النقل البحري على الإطلاق ، لأن العقد بشكل عام كما عرفته المادة (١٤٧) من القانون المدني اليمني تقابلها المادة (٨٩) من القانون المدني المصري والتي تشير على أنه، يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، كما تنص المادة (١٤٨) من القانون المدني اليمني وتقابلها نص المادة (٩٠) من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المفهمة والمتداولة عرفاً .." وهذا بالإضافة إلى ما يتطلبه القانون من توافر الإيجاب والقبول فيما بين أطراف العقد (أي عقد)^(٢) لكي يوصف بكونه عقداً، فسند الشحن ليس عقداً بأي شكل من الأشكال وذلك لانتهاء صفة العقد فيه وذلك لأن العقد لكي يتم لابد أن يوقع من كافة أطرافه وهذا ما لا نراه في سند الشحن البحري والذي يصدر ويوقع من طرف واحد فقط وهو الناقل أو من ينوبه وغالباً ما يكون الربان أو الوكيل عن الناقل أو الربان، أما سند الشحن البحري وقد خلا من توقيع الشاحن والذي يفيد بموافقة على جميع شروط وبنود سند الشحن المدرجة به ، لذا فهو ليس عقداً وإنما مجرد إيصال بالاستلام صادر من الناقل البحري للشاحن لإثبات استلامه للبضائع المشحونة على متن السفينة التابعة له وتعهده بنقلها وتوصيلها من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول المتفق عليه وهو ما نصت عليه المادة (٢١٧) فقرة (١) من القانون البحري اليمني تقابلها نص المادة (١٩٩) فقرة (١) من قانون التجارة البحرية المصري على أنه " يصدر الناقل بناء على طلب الشاحن عند تسلم البضائع سند شحن " .^(٣)

يتضح من خلال هذا النص أن المشرعين اليمني ونظيرة المصري أوجبا على الناقل التزام جوهري وهو ضرورة إصدار سند شحن بناء على طلب الشاحن عند تسلمه البضاعة ويتضح لنا أيضاً أن سند الشحن يصدر بعد إبرام عقد النقل البحري بين الناقل والشاحن .
وقد اعتبر العديد من المشتغلين بمجال النقل البحري ورجال القضاء في بعض الدول العربية (كالقضاء اليمني والأردني) أن سند الشحن البحري هو عقداً للنقل البحري مساييرين في

(١) لمزيد من التفصيل انظر ص ٤٧ وما بعدها من هذا البحث .

(٢) تنص المادة (١٣٨) على أن " العقد إيجاب من أحد المتعاقدين يتعلق به قبول من الآخر أو ما يدل عليهما على وجه يترتب أثره في المعقود عليه (المحل) ويترتب على العقد التزام كل من المتعاقدين بما وجب به للآخر ولا يشترط التقيد بصيغة معينة بل المعتبر ما يدل على التراضي".

(٣) كما نصت الفقرتين (٢، ٣) من المادة (٢١٧) من القانون البحري اليمني تقابلها الفقرتين (٢، ٣) من المادة (١٩٩) من قانون التجارة البحرية المصري والتي جاء فيها: البند ٢- ويجوز للناقل أن يسلم للشاحن إيصالاً باستلام البضائع قبل شحنها البند ٣- ويستبدل سند الشحن بهذا الإيصال بناء على طلب الشاحن بعد وضع البضائع في السفينة.

ذلك الفهم الخاطئ لبعض فقهاء القانون البحري^(١)، ونحن نرى بأن سند الشحن يعد بمثابة إيصالاً بالاستلام وليس عقداً للنقل البحري.

وقد اختلف المشرع اليمني^(٢) مع المشرع المصري في نص المادة (٢٢١) من القانون البحري اليمني على أن " يحرر سند الشحن من نسختين أصليتين تسلم أحدهما إلى الشاحن وتبقى الأخرى لدى الناقل ويوقع الشاحن أو نائبة النسخة الأصلية المحفوظة لدى الناقل ويذكر أنها غير قابلة للنزول عنها، ويوقع الناقل أو نائبة النسخة الأصلية المسلمة للشاحن وتعطي هذه النسخة لحائزها الشرعي الحق في استلام البضائع والتصرف فيها". أما المشرع المصري فلم يوجب توقيع الشاحن أو نائبه في نص المادة (٢٠٢) من قانون التجارة البحري المصري مما يجعله ثابتاً على موقفه في اعتبار أن سند الشحن هو مجرد إيصالاً بالاستلام.

نلاحظ من خلال النصوص التي أوردها المشرع اليمني في المادة (٢١٧) و (٢٢١) فهو انه من ناحية أعتبر أن سند الشحن هو مجرد إيصال يصدر من الناقل بعد شحن البضاعة على ظهر السفينة كما جاء في المادة (٢١٧) ، ومن ناحية أخرى فهو عقد موقع من الشاحن والناقل ولكننا نرى بأن توقيع الشاحن أوجب المشرع اليمني فقط على النسخة الأصلية المسلمة للناقل كما جاء في المادة (٢٢١) ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن الجمهورية اليمنية لم تنضم إلى أي معاهدة دولية تنظم النقل البحري الدولي على عكس جمهورية مصر العربية التي انضمت إلى اتفاقية هامبورج ١٩٧٨ م . والجمهورية اليمنية كغيرها من الدول العربية هي من الدول الشاحنة التي تحتاج إلى الناقلين الأجانب والتي عادة لا يرتضون تطبيق القانون البحري اليمني ، لذلك نراهم يشترطون في ظهر سندات الشحن على الشاحنين اليمنيين إحالة النزاع إلى قضاء أجنبي أو قانون بحري أجنبي، أو قواعد دولية أخرى أو إلى التحكيم البحري الأجنبي مما يجعل من القضاء التجاري البحري اليمني غير مختص بالنظر في هذه النزاعات وينتهي الحكم بعدم الاختصاص . لذا نرى أن المشرع اليمني قد أوجب على الشاحن توقيع على النسخة الأصلية المسلمة للناقل وفي ذلك فائدة للناقل في إثبات العقد وشروطه فلا يستطيع الشاحن التذرع بعد توقيع على عدم انطباق كافة البنود والشروط المدرجة بسند الشحن عليه. ويعيب على المشرع اليمني أنه أشرط توقيع الشاحن بعد شحن البضائع على ظهر السفينة أو في جوفها كما أوجب توقيع على نسخة واحدة وهي المسلمة للناقل مما يجعل من توقيع الشاحن على هذه النسخة

(١) د. محمود سمير الشرفاوي، مرجع سابق، ٢٤٢، د. أحمد غنيم، مرجع سابق، ص ١٥، د. عاطف محمد الفقي، النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص ٤٨ و د. محمد السيد الفقي، القانون البحري، مرجع سابق، ص ٣١٣.

(٢) وسائر المشرع اليمني العديد من المشرعين الذين لم تنظم دولهم إلى المعاهدات الدولية مثل المشرع الإماراتي في القانون التجاري البحري الإماراتي وذلك في المادة (٢٦٢) والتي تقابل المادة (٢٢١) من القانون البحري اليمني.

من سند الشحن وكأنه أمر مفروض ولا بد منه وسواءً رضى الشاحن بهذه الشروط أم لم يرض فالبضاعة قد شحنت وتوقيع على سند الشحن فقط للأسباب التي ذكرناها آنفاً حتى وأن أدرجت فيه شروط تعسفية تضر بمصالحه .

إذاً ما هو المخرج القانوني المقترح للخروج من هذه الأزمة ؟

للإجابة على هذا التساؤل فقد أفرح أحد فقهاء القانون البحري⁽¹⁾ مخرجاً قانونياً للخروج من هذه المشكلة والثغرة القانونية الكبرى التي تضر بمصالح أطراف النقل البحري للبضائع ، فهي من ناحية تضر بالناقل لعدم سريان جميع شروط وبنود سند الشحن البحري المدرجة به على الشاحن ويريد تطبيقها عند حدوث أي نزاع قضائي قد يحدث بينه وبين الشاحن. ومن ناحية أخرى تضر بالشاحن الذي لا يستطيع مناقشة بنود العقد ، إذ تفرض عليه الشروط التعسفية المعدة سلفاً بالسند النموذجي المطبوع من قبل شركات النقل ، لذا أفرح توقيع الشاحن على سند الشحن البحري كطرف ثان وقبل شحن البضائع في ميناء الشحن وبذلك يضيف عليه صفة عقد النقل البحري ويتحول من وصفه إيصالاً بالاستلام إلى عقد للنقل البحري وهو ما يؤدي لانطباق جميع البنود والشروط الواردة والمتضمنة بسند الشحن البحري وتطبيقها على الطرفين الشاحن والناقل عند حصول نزاع قضائي فيطبق شرط التحكيم واختصاص المحاكم الأجنبية والقانون الأجنبي إلى غير ذلك من الشروط والبنود العامة.

ونخلص مما تقدم إنه لكي يتصف سند الشحن البحري بأنه عقد النقل البحري لا بد من توقيع (كل من) الشاحن والناقل على كافة النسخ الأصلية لسند الشحن البحري ويتم ذلك قبل حدوث الشحن على متن السفينة أي في ميناء الشحن لإعطاء فرصة للشاحن من مناقشة البنود والشروط المدرجة بسند الشحن والتي غالباً ما تكون سندات مطبوعة ونموذجية أعدتها شركات النقل وتدرج فيها شروط وبنود تعسفية تضر بمصالح الشاحن فعندما يوقع الشاحن على ظهر السند فهو يوقع على بيانات البضائع المشحونة بكامل بياناتها وأوصافها المحددة به ويلتزم بها الناقل البحري فيما يخص استلامه للبضائع المسلمة إليه من الشاحن بذات البيانات والأوصاف المذكورة بسند الشحن البحري لاسيما في حالة حدوث تلف أو هلاك للبضائع المشحونة على متن السفينة ، إلا أن باقي الشروط الأخرى الخاصة بالتحكيم واختصاص المحاكم الأجنبية وتطبيق القانون الأجنبي لا تلزم الشاحن ولكونها تلزم الناقل ولكن بعد توقيع الشاحن على سند الشحن البحري يلتزم بهذه الشروط وتأخذ المحكمة عندئذ بكامل الشروط والبنود الواردة بسند الشحن البحري .

(1) المستشار القانوني نبيل فرج، مرجع سابق، نفس الموقع الإلكتروني السابق ذكره .

المبحث الثاني

إصدار سند الشحن البحري

ونسخه وإشكاله ووظائفه

يصدر الناقل بعد استلام البضائع وأخذها في عهده سند شحن يحرر من نسختين أصليتين تسلم إحدهما إلى الشاحن وتبقى الأخرى لدى الناقل ويذكر فيها أنها غير قابلة للنزول عنها ، ويجوز أن تحرر عدة نسخ طبق الأصل من سند الشحن بناء على طلب الشاحن ، فيعطي الشاحن عدة نسخ من سند الشحن يحتفظ بواحدة ويرسل الباقي للمرسل إليه. (١)

وحيث جرى الفقه على تحديد عدة أشكال لسندات الشحن البحري بحسب طبيعة كل واحد منها، فمن حيث الأشخاص الذين يصدر سند الشحن باسمهم يقسم إلى سند شحن أسمياً أو إذنيماً (للأمر) أو لحامله ، ومن حيث وجود أو عدم وجود التحفظات يقسم إلى سند شحن نظيف وسند شحن مشروط وسند شحن غير نظيف . ومن حيث شحن البضاعة أو عدم شحنها يقسم إلى سند برسم الشحن وسند بتمام الشحن ، ومن حيث مراحل النقل تقسم إلى سند الشحن المباشر وسند الشحن متعدد المراحل وسند شحن متعدد الوسائط وسند الشحن القديم .

يقوم سند الشحن البحري بوظائف عديدة مختلفة والوظيفة الأساسية له هي إثبات شحن البضاعة على السفينة على أن سند الشحن يعتبر كذلك دليلاً على انعقاد العقد ذاته من باب أولى (٢) ، كما يعتبر أداة لتمثيل البضائع المشحونة وأخيراً يعتبر وثيقة أساسية للسلطات الجمركية .

وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ، وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : إصدار سند الشحن البحري ونسخه .

المطلب الثاني : أشكال سند الشحن البحري .

المطلب الثالث : وظائف سند الشحن البحري .

(١) د.مصطفى كمال طه ، القانون البحري الجديد ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ١٩٩٥م ، ص ٢٥٧ بند ٣٤٩ .

(٢) د.مصطفى الجمال ، مرجع سابق ، ص ١٩٢ بند ١٨٠ .

المطلب الأول

إصدار سند الشحن البحري ونسخه

الناقل البحري هو الطرف الذي يقدم خدمة النقل البحري ومن ثم فهو يتولى إصدار سند الشحن أثر اتفاه مع الشاحن على النقل . فقد تناولت التشريعات الوطنية والعربية والاتفاقيات البحرية الدولية إصدار سند الشحن البحري ضمن نصوصها الآمرة والتي أوجبت على الناقل ضرورة إصدار سند الشحن البحري عند استلامه للبضائع . وقد اختلفت التشريعات البحرية العربية بشأن عدد النسخ التي يصدرها الناقل ، ومن ثم نجد تشريعات وطنية نصت على أن يحرر سند الشحن البحري من ثلاث نسخ كقانون التجارة البحرية الأردني في المادة (٢٠٠) منه، وفي مقابل ذلك نجد تشريعات وطنية اكتفت بتحرير نسختين فقط نسخه منه تسلم للشاحن وأخرى للناقل وذلك كالقانون البحري اليمني في المادة (٢١٧) منه ونظيره قانون التجارة البحرية المصري في المادة (٢٠٢) .

ولذلك سنتناول هذا المطلب في فرعين متتاليين ، وذلك على النحو الآتي :

الفرع الأول : إصدار سند الشحن البحري .

الفرع الثاني : نسخ سند الشحن البحري .

الفرع الأول

إصدار سند الشحن البحري

بعد استلام الناقل البحري أو الربان أو وكيل الناقل للبضاعة من الشاحن ، فإنه ملزم بناءً على طلب الشاحن بإصدار سند شحن عند تسلمه البضاعة^(١) ، ويصدر الناقل البحري بعد استلامه للبضاعة وقبل شحنها إيصالاً باستلامها ، وفي هذه الحالة فإن السند الصادر من الناقل البحري لا يسمى سند شحن ، وإنما هو سند إيصال من أجل الشحن Bill of lading for shipment أو السند برسم الشحن Received for shipment أما بعد شحن البضاعة في السفينة يصدر الناقل بناءً على طلب الشاحن سند شحن مؤشراً عليه بكلمة مشحون " shipped " أو بكلمة على ظهر السفينة " on board " ويسمى عندئذٍ سند شحن مشحون Shipped Bill of

(١) د. عدلي أمير خالد ، عقد النقل البحري في ضوء قانون التجارة البحرية الجديد ، مرجع سابق ، ص ٤٩ ، د. عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٥٣ .

lading^(١) ، أي أن الناقل قد استلم البضاعة المبينة به فعلاً على ظهر السفينة وذلك في مقابل أن يرد الشاحن أية وثيقة أو إيصال تثبت أحقيته في تلك البضاعة كان الناقل قد سلمه إياه قبل الشحن واستلم بدلاً منه سنداً مؤشراً عليه بكلمة " مشحون " يذكر فيه بالإضافة إلى بيانات السند المعتادة ، بياناً يفيد أن البضاعة قد شحنت على سفينة أو سفن معينة بالأسم وتاريخ أو تواريخ الشحن . (٢)

ويلتزم الناقل بعد استلام البضاعة بإصدار سند الشحن متى طلب منه الشاحن ذلك . وهذا الالتزام أساسي وكل اتفاق على ما يخالفه يقع باطلاً^(٣) . وهو مقرر في القانون البحري اليمني في المادة (٢١٧) الفقرة (١) ونظيره قانون التجارة البحرية المصري المادة (١١٩) الفقرة (١) والتي نصت على أنه " يصدر الناقل بناءً على طلب الشاحن عند تسلّم البضائع سند شحن " .

ويتبين من هذا النص أن الناقل لا يكون ملزماً بإصدار سند الشحن البحري إلا إذا طالبه الشاحن بذلك . فلا شك أن للشاحن مصلحة في الحصول على سند الشحن حتى يتعرف على شروط النقل البحري المدرجة به ، ويكون بيده الدليل على استلام الناقل للبضائع ، أخيراً يستطيع الإفادة من دور سند الشحن في تمثيل البضائع أو إرساله إلى المرسل إليه لكي يتمكن من استلام البضائع في ميناء الوصول^(٤) . ومع ذلك يلاحظ أنه من صالح الناقل أيضاً صدور سند الشحن البحري إذ لا يمكن إثبات عقد النقل البحري للبضائع إلا بموجب دليل كتابي^(٥) .

وتقضي الفقرة (٢) من المادة (٢١٧) من القانون البحري اليمني وتقابلها الفقرة (٢) من المادة (١٩٩) من قانون التجارة البحرية المصري على أنه " يجوز للناقل أن يسلم الشاحن إيصالاً بتسلم البضائع قبل شحنها " . ويتضح من هذا النص أنه يجوز للناقل الاكتفاء بإعطاء الشاحن إيصالاً بتسلم البضاعة على أن يستبدل به سند شحن بعد وضع البضاعة في السفينة ويعرف بأنه سند برسم الشحن أو من أجل الشحن received for shipment ، ومثل هذا السند يقوم بذات وظائف سند الشحن الاعتيادي (مشحون) فيما عدا إثباته لشحن البضائع على سفينة ما . (٦)

(١) د. عبد القادر حسين العطير ، قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٠٧ وما يليها بند ٢٣٦ .

(٢) د. أحمد محمود حسني ، البيوع البحرية ، مرجع سابق ، ص ٩٣ بند ٧٦ .

(٣) د. عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٥٣ .

(٤) د. مصطفى الجمال ، مرجع سابق ، ص ١٩٨ وما يليها بند ١٨٤ .

(٥) د. هاني دويدار ، الوجيز في القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٤١ .

(٦) د. كمال حمدي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٤٢٢ بند ٦٣٩ .

والإيصال التي تشير إليه المادة (٢١٧) فقرة (٢) دلالاته قاصرة على استلام الناقل للبضائع بالحالة المبينة بالإيصال ما لم يثبت غير ذلك . ويعني ذلك أن للإيصال حجية نسبية في إثبات حالة البضائع عند تسلّم الناقل البحري لها ، أي أنه محض قرينة على مثل هذا الاستلام ، إلا أنها قرينة بسيطة إذ يجوز لكل من الناقل والشاحن إثبات خلاف ما هو وارد في هذا الإيصال بكافة طرق الإثبات^(١) . ويختلف هذا الإيصال والذي يسمى بالسند برسم الشحن عن سند الشحن في إنه لا يتضمن شروط النقل أو البيانات التي يتضمنها عادة سند الشحن ، إذ هو مجرد إيصال مرحلي ينتهي دوره بحصول الشاحن في مقابله وبناء على طلبه على سند شحن بعد وضع البضائع في السفينة ، وهو ما نصت عليه الفقرة (٣) من ذات المادة المذكورة والتي تنص على أنه " ويستبدل سند الشحن بهذا الإيصال بناء على طلب الشاحن بعد وضع البضائع في السفينة " . كما أجاز قانون التجارة البحرية المصري للشاحن بعد إتمام عملية الشحن أن يطلب من الناقل أو من ينوب عنه وضع بيان على سند الشحن يفيد حصول الشحن فعلاً على سفينة معينة مع بيان تاريخ الشحن . وذلك في المادة (١٩٩) فقرة (٤) . في حين نصت الفقرة (٤) من المادة (٢١٧) في القانون البحري اليمني والذي اختلف عن القانون المصري للتجارة البحرية في أنه " ويكون للإيصال الحجية المقررة لسند الشحن إذا اشتمل على البيانات المنصوص عليها في المادة التالية وكان مؤشراً عليه بكلمة مشحون " . ومن خلال هذا النص يتضح لنا أن الإيصال أو السند برسم الشحن يتحول إلى سند شحن بعد وضع بيان يفيد حصول الشحن للبضائع على سفينة ما ، أي يؤشر عليه بكلمة مشحون ، وبذلك يكون له نفس الحجية التي لسند الشحن البحري .

والتزام الناقل بإصدار سند شحن عند تسليمه البضائع قررته أيضاً جميع الاتفاقيات البحرية الدولية فهو مقرر في معاهدة بروكسل الدولية ١٩٢٤م في المادة (٣) الفقرة (ثالثاً) والتي نصت على أنه " على الناقل أو الربان أو وكيل الناقل ، بعد استلام البضائع وأخذها في عهده ، أن يسلم إلى الشاحن بناء على طلب الشاحن ، سند شحن يتضمن مع بياناته المعتادة البيانات الآتية ... " وهو مقرر أيضاً في اتفاقية هامبورج ١٩٧٨م في المادة (١٤) الفقرة (١) والتي نصت على أنه " متى انتقلت السلع إلى عهدة الناقل أو الناقل الفعلي ، يقوم الناقل بناء على طلب الشاحن بإصدار سند شحن إلى الشاحن " . ويتبين من هذا النص أن الالتزام بإصدار سند شحن ينشأ على عاتق الناقل بمجرد أن تنتقل البضاعة إلى حراسته ولو لم تشحن في السفينة بالفعل . فهناك إذن فصل بين الالتزام بإصدار سند الشحن البحري وشحن البضاعة . وللشاحن بعد أن

(١) د.محمد عبد الفتاح ترك ، عقود البيوع البحرية الدولية ، مرجع سابق ، ص ٢١٢ .

تشحن البضاعة في السفينة طلب إصدار سند شحن آخر مؤشراً عليه كلمة مشحون " shipped " ومشمثلاً على البيانات التي يجب ذكرها في كل سند شحن مضافاً إليها اسم السفينة وتاريخ الشحن. ويلتزم الناقل عندما يتلقى هذا الطلب من الشاحن بتنفيذه ، وله أن ينفذه بأحد وجهين : فإما أن يصدر سند شحن آخر مشتملاً على كلمة " مشحون " وأسم السفينة التي تم عليها الشحن وتاريخه مقابل استرداد السند الأول الذي أصدره عندما تسلم البضاعة . وإما أن يكتفي بالتأشير على هذا السند بالبيانات المطلوبة فيضيف كلمة " مشحون " وأسم السفينة التي تم عليها الشاحن وتاريخه ، وعندئذ يصير السند " سند شحن مؤشراً عليه بكلمة مشحون " إذا توافرت البيانات الأخرى التي يجب ذكرها في كل سند شحن^(١). وهو ما أكدته اتفاقية هامبورج في المادة (١٥) الفقرة (٢) واتفاقية بروكسل في المادة (٣) الفقرة (سابعاً) .

ولم تتناول اتفاقية بروكسل التوقيع على سند الشحن البحري ، بينما اهتمت به اتفاقية هامبورج وذلك في المادة (١٤) الفقرة (٢) والتي تنص على أنه : " يجوز توقيع سند الشحن من شخص مفوض بذلك من قبل الناقل ويعتبر سند الشحن الموقع من ربان السفينة الناقلة للسلع كأنه موقع باسم الناقل " ونلاحظ من خلال هذا النص أن اتفاقية هامبورج قد استلزمت أن يكون سند الشحن البحري موقعاً ، ولكنها لم تشترط أن يوقعه الناقل بنفسه . فسند الشحن ينبغي أن يكون موقعاً من الناقل أو من شخص آخر يفوضه في ذلك . ولا يشترط أن يكون هذا الشخص هو الربان ، بيد أن ربان السفينة الناقلة إذا قام بالتوقيع على السند ، وهذا هو الوضع الغالب ، فالمفروض أنه يوقع لحساب الناقل .^(٢)

وعلى هذا فإن توقيع الربان على سند الشحن لا يجعله طرفاً فيه مع الشاحن ، حيث أنه يوقع عليه بصفته نائباً عن الناقل الذي يظل طرفاً في السند مع الشاحن فالربان لا يرتبط مباشرة بالشاحن بموجب هذا التوقيع ، إذ لا تقوم بينهما أدنى علاقة قانونية أو تعاقدية ، وإنما يقوم الربان بالتوقيع على السند بصفته تابعاً للناقل وممثلاً له.^(٣)

وقد وافق اتفاقية هامبورج بشأن التوقيع على سند الشحن البحري كل من القانون البحري اليمني مادة (٢٢١) فقرة (١) ونظيره قانون التجارة البحرية المصري مادة (٢٠٢) الفقرتين (١ ، ٢) إلا أن القانون البحري اليمني تميز عن قانون التجارة البحرية المصري في أنه اشترط أن يحرر سند الشحن من نسختين أصليتين تعطي أحدهما للشاحن وتبقى الأخرى لدى

(١) يفيد السند المؤشر عليه بكلمة " مشحون " في إثبات واقعتين : تسلم الناقل للبضاعة وشحنها فعلاً على سفينة معينة وفي تاريخ معين . أنظر في ذلك مؤلف د.محسن شفيق ، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر ، مرجع سابق ، ص ١٤٥ ، بند ١٢٥ .

(٢) د.عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٥٣ ، د.محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ١٤٦ بند ١٢٥ .

(٣) د.محمود سمير الشرفاوي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٣٣٩ بند ٣٣٩ .

الناقل ، ويكمن وجه الاختلاف الذي تميز به القانون اليمني والذي يجعل كل من النسختين أصليتين هو اشتراطه توقيع الشاحن أو نائبه على النسخة الأصلية الأولى المحفوظة لدى الناقل ويذكر فيها أنها غير قابلة للنزول عنها ، ويوقع الناقل أو نائبه على النسخة الأصلية الثانية المسلمة للشاحن ، وتعطي هذه النسخة لحائزها الشرعي الحق في استلام البضائع والتصرف بها. في حين أن قانون التجارة البحرية المصري لم يشترط أن يحرر سند الشحن من نسختين أصليتين ، كما اشترط توقيع الناقل فقط أو من ينوب عنه على النسخة المسلمة للشاحن .

ونحن نرى أن الحكمة من اشتراط القانون البحري اليمني توقيع الشاحن أو نائبه على النسخة المسلمة للناقل يكمن في إثبات عقد النقل البحري وشروطه ضماناً لمصلحة الناقل ، خصوصاً وأن الجمهورية اليمنية دولة غير موقعة على اتفاقية هامبورج ، وبالتالي فإن القانون البحري اليمني أوجد مخرجاً لهذه المشكلة بتوقيع الشاحن على سند الشحن حتى يستطيع الناقل الاحتجاج على الشاحن بنسخة سند الشحن المسلمة له والموقعة منه ولا يستطيع الشاحن بعد توقيعه التذرع بعدم العلم ببند سند الشحن البحري . كما أن الآثار القانونية التي تترتب على تخلف توقيع الشاحن تختلف عن تلك التي تترتب على تخلف توقيع الناقل ، فإذا تخلف توقيع الشاحن على سند الشحن، فإن ذلك لا يؤثر على قيمة سند الشحن كأداة لإثبات شحن البضاعة إذ يكفي توقيع الناقل أو من يمثله ، لذا لا بد من توقيع الناقل حتى يكون أداة لإثبات عملية شحن البضاعة لصالح الشاحن . وبالنسبة لعدم توقيع الشاحن على سند الشحن ، فإنه يؤثر على وظيفة السند في إثبات عقد النقل البحري ذاته . فإن تخلف توقيع الشاحن يترتب عليه عدم حجية سند الشحن البحري بين جميع الأطراف المعنية .

أما عن كيفية التوقيع على سند الشحن البحري ، فإن اتفاقية هامبورج والتي أبرمت في عصر وتطورات التكنولوجيا وتبادل البيانات فقد دفع كل ذلك واضعياً إلى الأخذ بعين الاعتبار أي تطورات أخرى قد تحدث في هذا المجال . ومن هنا لم تشترط أن يكون التوقيع بخط اليد بل أجازت المادة (١٤) فقرة (٣) منها فضلاً عن التوقيع الكتابي التوقيع بصورة مطابقة للأصل (أي الصورة المطبوعة المطابقة للتوقيع الأصلي أو بالتقريب ، أو بأي طريقة آلية أو الكترونية أخرى) . ولكن الاتفاقية المذكورة أعلاه حرصت على عدم إجازة هذه الصورة من التوقيع إلا إذا كانت لا تتعارض مع القوانين الوطنية للبلد الذي صدر فيه سند الشحن وذلك لعدم ذبوع بعض هذه الطرق في بعض الدول ^(١) . بمعنى أنه حتى يعترف بهذه التوقيعات البديلة للتوقيع بخط اليد يجب أن يكون معترفاً به في قانون البلد الذي صدر فيه سند الشحن.

(١) د.عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٥٤ .

إذا ليست هناك مشكلة في تعريف سند الشحن البحري وفقاً لاتفاقية هامبورج بأن يكون ورقياً أو إلكترونياً ، ولكن تكمن المشكلة في كون الاتفاقية لا تنطبق في هذا الخصوص إلا إذا كانت القوانين الوطنية تعترف هي الأخرى بتبادل البيانات إلكترونياً . ويتضح ذلك من التحفظ الوارد بالمادة (١٤) فقرة (٣) على قبول التوقيع الإلكتروني بشرط ألا يكون ذلك متعارضاً مع قوانين الدولة التي يصدر فيها سند الشحن البحري . فنظراً لأن التوقيع الإلكتروني لا يرد إلا على سند شحن إلكتروني فإنه قياساً على النص المذكور لا تنطبق المعاهدة إذا كانت الدولة التي صدر فيها سند الشحن الإلكتروني لا تعطيه ذات القيمة القانونية التي لسند الشحن التقليدي.^(١)

وبناءً على ما تقدم يمكننا القول بأن المشرع الدولي في اتفاقية هامبورج يقبل أي صورة أخرى غير الكتابة لسند الشحن البحري بما فيها الصورة الإلكترونية التي لا تختلف في مضمونها عن الصورة التقليدية وأن كانت تختلف في شكلها فقط وأن المشكلة الحقيقية في الاعتراف بسند الشحن الإلكتروني وبحجيته في الإثبات لا تكمن في المعاهدات الدولية ولكن في القوانين الوطنية .

وقد عالج قانون التجارة البحرية المصري طريقة التوقيع على سند الشحن البحري وذلك في المادة (٢٠٢) الفقرة (٢) على أن " يكون توقيع سند الشحن البحري بالكتابة أو بأي وسيلة أخرى تقوم مقام الكتابة " . ويتضح من هذا النص بأن القانون المذكور قد أجاز التوقيع على سند الشحن البحري بوسيلة أخرى غير التوقيع الخطي كالتوقيع الإلكتروني مثلاً ، خصوصاً وأن المشرع المصري اعترف بالتوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات وأصدر من أجل ذلك القانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٤م بشأن التوقيع الإلكتروني . أما القانون البحري اليمني فقد اغفل تحديد طريقة التوقيع على سند الشحن وترك ذلك يفهم من سياق نص المادة (٢٢١) أي ترك طريقة توقيع سند الشحن البحري للقواعد العامة . مما يعني أنه يجيز التوقيع على سند الشحن البحري بالكتابة أو بوسيلة آلية أو الكترونية . وقد أعطى المشرع اليمني التوقيع الإلكتروني ذات الحجية المقررة للتوقيع الكتابي وذلك في المادة (١٠) من القانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٦م بشأن أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية والتي تنص على أنه : " يكون للسجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني ورسالة البيانات والمعلومات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني نفس الآثار القانونية المترتبة على الوثائق والمستندات والتوقيعات الخطية من حيث إلزامها لأطرافها وحجيتها في الإثبات " .

(١) د. سوزان علي حسن ، سند الشحن الإلكتروني ، مرجع سابق ، ص ٩٧ .

أما اتفاقية روتردام ٢٠٠٨م فقد تناولت إصدار سند الشحن في الفصل الثامن من المواد (٣٥-٤٢) . ففي المادة (٣٥) منها تناولت إصدار مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني والذي يختلف عن إصدار سند الشحن التقليدي الورقي . فقد كشفت اتفاقية روتردام عن الشكل الإلكتروني لسند الشحن والتي يتحدد في أنه رسالة البيانات التي تتضمن نقل المعلومات الكترونياً من حاسوب إلى حاسوب آخر ، تلك التي تصدر من الناقل ، حيث من يستلمها ، تعد البضاعة المذكورة فيها لحساب من أرسلت إليه (أي من يحمل سند الشحن) والتي تتضمن طبقاً للمادة (٣٦) من هذه الاتفاقية تفاصيل العقد^(١) . وبذلك تكون قد تميزت عن غيرها من الاتفاقيات السابقة للنقل البحري للبضائع كاتفاقية بروكسل وهامبورج وعن التشريعات الوطنية البحرية كالنشرية اليمني والمصري .

وعلى الرغم من الميزة التي حظيت بها اتفاقية روتردام في كشفها للشكل الإلكتروني لسند الشحن البحري والتي استعاضت به عن سند الشحن البحري التقليدي ، إلا أنها لم تتناول كيفية إصدار وتداول سند الشحن الإلكتروني ، ومن ثم فإن إصدار سند الشحن الإلكتروني وتداوله ترك للنظم الإلكترونية السائدة بصدده^(٢) ، وهي القواعد التي وضعتها اللجنة البحرية الدولية بشأن سندات الشحن الإلكترونية عام ١٩٩٠م وتحتوي على إحدى عشر قاعدة قانونية تهدف إلى تقديم نموذج اتفاقي عقدي لكل من يرغب في استبدال سند الشحن التقليدي بنظام تبادل البيانات الكترونياً^(٣) ، وكذلك قواعد جمعية بوليفرو عام ١٩٩٥م ، إذ وضعت برنامجاً الكترونياً يضمن التبادل الإلكتروني الآمن لسندات الشحن الخاصة بالتجارة الدولية للبضائع ، ويوضح الآلية التي يعمل من خلالها^(٤) . وقد تعرضت هذه القواعد لمسألتين : الأولى وهي الاستبعاد التام للمستندات الورقية والثانية وهي إمكانية تداول سند الشحن بواسطة سجل معلوماتي^(٥) .

(١) د. وائل حمدي أحمد ، عقد النقل البحري الإلكتروني الدولي للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٥١ .

(٢) انظر د. وائل حمدي أحمد ، المرجع السابق ، ص ٥٦-٧٢ .

(٣) تبنت اللجنة البحرية الدولية بشأن سندات الشحن الإلكترونية وضع قواعد قانونية تهدف إلى استبدال سند الشحن الورقي سواء القابل للتداول أو الغير قابل للتداول بنظام جديد يعرف بنظام تبادل البيانات الكترونياً **EDI** وأهم ما يميز هذه القواعد هو سماحها للشاحن بالتصرف في البضائع أثناء رحلتها البحرية من خلال الرسائل الإلكترونية وللمزيد من التفصيل حول هذه القواعد انظر د.سوزان علي حسن ، سند الشحن الإلكتروني ، مرجع سابق ، ص ٢٢٦-٢٢٨ .

(٤) د. محمد إبراهيم موسى ، مرجع سابق ، ص ٨٥ .

(٥) د. سوزان علي حسن ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦ .

الفرع الثاني

نسخ سند الشحن البحري

من المبادئ المستقرة والتي جرى عليها العمل في الحياة التجارية إصدار سند الشحن البحري من عدة نسخ تسلّم إلى أشخاص مختلفين لهم مصلحة بالبضاعة المشحونة^(١) ، وعلى الرغم من ذلك لا يصدر الناقل البحري سوى سند شحن واحد عن كل عقد نقل بحري يبرمه مع الشاحن . وإن تعددت نسخ سند الشحن فلا نكون إلا بصدد عقد نقل بحري واحد وسند شحن بحري واحد ، ولو كانت جميع نسخه نسخاً أصلية .^(٢)

والمقصود بالنسخة أن يكون سند الشحن محرراً من عدة صور كل منها موقفاً عليها من الناقل أو نائبه وتصلح لأداء المقصود منه واستلام البضاعة عند وصولها . أما الصورة فهي لا تصلح لهذا الغرض ولا تحمل توقيع الناقل ، وقد تكون صورة فوتوغرافية أو منقولة عن الأصل بأي طريق .^(٣)

ولم تذكر الاتفاقيات الدولية الخاصة بالنقل البحري للبضائع شيئاً عن عدد النسخ التي يجب تحريرها من سند الشحن ، إلا أن اتفاقية هامبورج المادة(١٥) فقرة(١) بند(ح) وروتدرام المادة(٣٦) فقرة (٢) بند(د) اكتفتا بجعل بيان النسخ من البيانات الإلزامية التي تذكر في سند الشحن . فيتوقف الأمر إذن على القانون الواجب التطبيق .^(٤)

وقد نصت أكثر التشريعات على إصدار سند الشحن من عدة نسخ ولكنها اختلفت في تحديد العدد الذي يجب إصداره من السند . فالبعض منها ينص على تحرير سند الشحن من أربع نسخ على الأقل ، نسخة منها للشاحن ونسخة للمرسل إليه وثالثة للربان والرابعة للناقل^(٥) ، والبعض الآخر اكتفى بتحرير ثلاث نسخ فقط ، واحدة للشاحن والثانية للربان والثالثة للمرسل إليه^(٦) ، ورغم صراحة النص على ضرورة تحرير سند الشحن من أربع نسخ أو ثلاث نسخ إلا

(١) د.عزيز العكلي ، مرجع سابق ، ص ٩٧ .

(٢) د.هاني دويدار ، الوجيز في القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٤٣ .

(٣) د.علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٤٧٥ بند ٤٧٤ .

(٤) د.محسن شفيق ، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر ، مرجع سابق ، ص ١٤٦ بند ١٢٧ .

(٥) من هذه التشريعات التشريع البحري المصري القديم الملغي المادة (١٠٠) والتشريع البحري العراقي القديم الملغي المادة(١٠٢) ونظام المحكمة التجارية السعودي الحالي المادة(٢٥١) ، قانون التجارة الفرنسي القديم المادة (٢٨٢) .

(٦) من هذه التشريعات قانون التجارة البحرية الأردني المادة(٢٠٠) ، القانون البحري اللبناني المادة(١٩٧) ، القانون البحري التونسي المادة(٢٠٧) والقانون البحري الليبي المادة(٢٠٠) .

أن العمل البحري كان يجري تطبيقاً للعرف البحري ، على صدور سند الشحن البحري من نسختين فقط ، تعطى نسخة منها للناقل يحتفظ بها من خلال الربان والنسخة الأخرى تسلم للشاحن الذي يرسلها بدوره إلى المرسل إليه لتسلم البضائع بمقتضاها^(١). قد أقر القضاء المصري العرف البحري السائد في هذا الخصوص الأمر الذي يبرز مدى الاعتداد بالعرف البحري ومدى قوته حتى في مواجهة السلطة العامة المصدرة للتشريع، الأمر الذي انعكس على قانون التجارة البحرية الجديد السائد ولم يشترط سوء صدور سند الشحن من نسختين.^(٢)

كما أن قسماً آخر من هذه التشريعات لم يحدد عدد نسخ سند الشحن التي يجب إصدارها وإنما ترك الحرية للشاحن بأن يطلب من الناقل إصدار العدد الذي يحتاج إليه.^(٣)

وقد ألزم المشرع الفرنسي بعد التعديل الشامل لأحكام القانون البحري بالقانون البحري لسنة ١٩٦٦م في المادة (٣٧) فقرة (١) الناقل بتسليم نسختين فقط من سند الشحن أحدهما للربان والأخرى للشاحن^(٤) ، وقد أخذت بذلك تشريعات عربية متعددة .^(٥)

ولقد حرص المشرع اليمني في المادة (٢٢١) فقرة (١) من القانون البحري اليمني على تحرير سند الشحن البحري من نسختين أصليتين تسلم إحداها إلى الشاحن وتبقى الأخرى لدى الناقل ويوقع الشاحن أو نائبه النسخة الأصلية المحفوظة لدى الناقل ويذكر فيها أنها غير قابلة للنزول عنها ، ويوقع الناقل أو نائبه النسخة الأصلية المسلمة للشاحن وتعطي هذه النسخة لحائزها الشرعي الحق في استلام البضائع والتصرف فيها .^(٦)

(١) استلزم القانون البحري المصري القديم المادة (١٠٠) وكذلك قانون التجارة الفرنسي المادة (٢٨٢) على كتابة أربع نسخ أصلية على الأقل من سند الشحن على أن العمل جرى على كتابة نسختين فقط انظر في ذلك د.سميحة القليوبي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢١٣ بند ١١ . كما استلزم القانون البحري اللبناني كتابة ثلاث نسخ من سند الشحن إلا أن العرف البحري جرى على تحرير نسختين فقط انظر د.مصطفى كمال طه ، مبادئ القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢١١ بند ٢٥١ .

(٢) د.محمد عبد الفتاح ترك ، عقود البيوع البحرية الدولية ، مرجع سابق ، ص ٢١٦ .

(٣) من هذه التشريعات التشريع البحري الألماني المادة (٦٤٢) والتشريع البحري التركي المادة (١٨٣) .

(٤) د.عبد القادر حسين العطير ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٢٩٦ بند ٢٣٠ . د.عزيز العكيلي ، مرجع سابق ، ص ١٠١ بند ٢٦ .

(٥) قانون التجارة البحرية المصري الجديد المادة (٢٠٢) فقرة (١) ، القانون البحري اليمني المادة (٢٢١) فقرة (١) ، القانون التجاري الإماراتي المادة (٢٦٢) فقرة (١) والقانون البحري البحريني رقم ٢٣ لعام ٨٢م المادة (١٤٦) .

(٦) وقد تطابقت نص المادة (٢٢١) فقرة (١) من القانون البحري اليمني مع نص المادة (٢٦٢) فقرة (١) من القانون التجاري الإماراتي وكذلك المادة (١٤٦) من القانون البحري البحريني .

وفي قانون التجارة البحرية المصري الذي تناول تحرير سند الشحن البحري في المادة (٢٠٢) الفقرة (١) والتي تقضي بأن : يحرر سند الشحن من نسختين ، تسلم إحداهما إلى الشاحن وتبقى الأخرى لدى الناقل ويذكر فيها أنها غير قابلة للنزول عنها ، ويوقع الناقل أو من ينوب عنه على النسخة المسلمة للشاحن ، ويكون التوقيع بالكتابة أو بأية وسيلة تقوم مقام الكتابة، وتعطي هذه النسخة لحاملها الشرعي الحق في تسلم البضائع والتصرف فيها .

من خلال مقارنة نصوص المادتين المذكورة أعلاه نلاحظ أن القانون اليمني تميز عن قانون التجارة البحرية المصري في أن المشرع اليمني اشترط أن تكون النسختان أصليتين ، كما أشترط توقيع الشاحن أو نائبه على النسخة المسلمة للناقل والتي لا يجوز النزول عنها ، إلا أنه لم يحدد طريقة التوقيع على سند الشحن البحري وترك ذلك للقواعد العامة . أما المشرع المصري فلم يشترط أن تكون النسختان أصليتين كما لم يوجب توقيع سند الشحن البحري من الشاحن أو نائبه ، إلا أنه حدد طريقة توقيع السند على أن يكون بالكتابة أو بأي وسيلة ميكانيكية أو إلكترونية أخرى تقوم مقامها ويدخل في ذلك التوقيع بالخاتم الخاص بشركة الملاحة الناقلة^(١) أو التوقيع الرقمي فيما يتعلق بسند الشحن الإلكتروني .^(٢)

وتبدو الحكمة من حرص المشرع اليمني على تحرير سند الشحن البحري من نسختين أصليتين أن عقد النقل البحري لا يمكن إثباته إلا بالكتابة ، ويعد سند الشحن دليل الإثبات الكتابي الجوهري ، فيجب توافر هذا الدليل لدى طرفي العقد لأهميته في القيام بدور أساسي في إثبات عملية تسليم البضاعة إلى الربان وفي إثبات عقد النقل البحري ، لذا يجب على الناقل أو الربان بوصفه نائباً عنه أن يوقع على النسخة الخاصة بالشاحن وهذه النسخة هي التي تكون وحدها قابلة للتداول وتعطي حاملها الشرعي حق استلام البضاعة أو التصرف فيها ، كما يجب على الشاحن أو نائبه توقيع النسخة الأصلية المحفوظة لدى الناقل ويذكر أنها غير قابلة للنزول عنها أي غير قابلة للتداول ، والغرض منه هو إثبات عقد النقل البحري للبضائع فبعد توقيع الشاحن أو نائبه عليها لا يستطيع التذرع بعدم العلم ببند السند وفي ذلك مصلحة للناقل في إثبات كفاءة بنود عقد النقل البحري للبضائع خصوصاً في الدول الغير موقعة على أي من الاتفاقيات الدولية. وعلى الرغم من النص التشريعي الصريح على أن يكون الحد الأدنى لنسخ سند الشحن البحري هو نسختين أصليتين فقط فليس ثمة ما يمنع من صدور أكثر من ذلك إذا ما اتفق طرفا

(١) د.محمد عبد الفتاح ترك ، عقود البيوع البحرية الدولية ، مرجع سابق ، ص ٢١٦ .

(٢) د.محمد بهجت عبدالله أمين قايد ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٨٨ بند ١٢٦ ، د. سوزان علي حسن ، سند الشحن الإلكتروني ، مرجع سابق ، ص ١٠١ وما يليها ، د. علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٤٧٥ بند ٤٧٤ .

عقد النقل البحري على ذلك ، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٢١) البند (٢) من القانون البحري اليمني على أنه : " يجوز أن تحرر من سند الشحن عدة نسخ طبق الأصل بناء على طلب الشاحن ، ويجب أن تكون كل نسخة منها موقعة ويذكر فيها عدد النسخ التي حررت وتقوم كل نسخة مقام الأخرى . ويترتب على تسليم البضائع بمقتضى إحداها اعتبار النسخ الأخرى ملغاة بالنسبة إلى الناقل " . (١)

ويتضح من هذا النص إن المشرع اليمني عندما أجاز تحرير سند الشحن من عدة نسخ بناء طلب الشاحن الهدف منه هو درء مخاطر ضياع أو فقدان أو تلف سند الشحن إذا كان محرراً من نسخة واحدة وبوجه خاص في أوقات الحروب والأزمات الدولية ، فيعطى الشاحن عدة نسخ من سند الشحن يحتفظ بواحدة منها ويرسل الباقي للمرسل إليه بطرق مختلفة زيادة في ضمان وصولها إليه ، (٢) ولتمكين المرسل إليه من استلام البضائع فور وصولها حيث تصل البضائع أحياناً قبل المستندات مما قد يترتب عليه كثير من النفقات وقد يضطر الناقل إلى تفرغ البضاعة وإيداعها في أحد المخازن وبذلك تتعرض لمخاطر الهلاك والتلف ، لأن المرسل إليه لا يمكنه تسلم البضاعة من الربان إلا إذا كان حائزاً لسند الشحن الذي يخوله حق مطالبة الربان بالبضاعة المدرجة فيه (٣) . وقد جرت العادة على أن يكتب في سند الشحن البحري الصيغة التالية : " حرر من كذا نسخة ، وتسليم البضائع بمقتضى إحداها يبطل ما عداها من النسخ " ويكون هذا الأثر مقصور على الناقل فقط وهو لا يترتب بالنسبة لغيره كمشتري البضاعة من الحامل الشرعي للنسخ (٤) ، وبالتالي لا يجوز لحامل إحدى النسخ الملغاة الرجوع بالمسئولية على الناقل لامتناعه عن تسليم البضائع ، ولا يكون له إلا الرجوع على من حاز منه نسخة سند الشحن التي بيده . (٥)

وبعد دراستنا لنص المادة المذكورة أعلاه يتبين لنا أن تعدد نسخ سند الشحن البحري يفترض أننا أمام نسخة واحدة مكررة تحمل البيانات نفسها وتعدد نسخ سند الشحن يثير احتمال التعارض بين هذه النسخ ، ويثور التساؤل عن الحكم إذا وجد اختلاف بين بيانات إحدى هذه النسخ عن بيانات نسخه الأخرى ؟ .

(١) فقد تطابقت نص هذه المادة مع نص المادة (٢٠٢) الفقرة (٣) من قانون التجارة البحرية المصري .
(٢) د.مصطفى كمال طه ، مبادئ القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢١١ بند ٢٥١ ، د.علي البارودي و د.محمد فريد العريني ، القانون التجاري ، مرجع سابق ، ص ٧٥١ بند ٤٨٣ ، د.أميره صدقي ، مرجع سابق ، ص ٢٦٨ بند ٢ .
(٣) د.عزيز العكيلي ، مرجع سابق ، ص ١٠١ بند ٢٥ ، د.كمال حمدي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٤٣٢ بند ٦٥٩ .
(٤) د.علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٤٧٥ وما يليها بند ٤٧٤ .
(٥) د.محمد عبد الفتاح ترك ، عقود الببوع البحرية الدولية ، مرجع سابق ، ص ٢١٦ .

وللإجابة على هذا التساؤل فإن الأصل في حالة تعدد نسخ سند الشحن البحري هو أن تتماثل كل هذه النسخ ، ولذا فإن وقوع اختلاف البيانات في نسخة عن الأخرى كان يقتضي وجود نص تشريعي يحكمها كما كان عليه الأمر في ظل المادة (١٠٢) من القانون البحري المصري القديم ^(١) ولكن المشرع اليمني ونظيره المصري لم يرددا أحكام هذه المادة في التشريعات البحرية الحالية وإنما عنيا ببيان حجية سند الشحن وذلك طبقاً للمادة (٢٢٩) من القانون البحري اليمني وتقابلها المادة (٢١٠) من قانون التجارة البحرية المصري . إلا أن بعض الفقه ^(٢) رأوا أن حكم اختلاف بيانات إحدى نسخ سند الشحن البحري مع بيانات نسخه الأخرى ذو شقين فيمكن استخلاصه من المادة (٢١٠) من قانون التجارة البحرية المصري الجديد وتقابل هذه المادة (٢٢٩) من القانون البحري اليمني ومن القواعد التي استقرت في ظل التقنين البحري المصري القديم . ويتعين في استخلاص الحكم الذي يجب أن يطبق التمييز بين علاقة أطراف سند الشحن ، أي الناقل والشاحن وبين علاقة أي من هذين الأخيرين مع الغير حسن النية الذي انتقلت إليه حيازة السند بطريق التطهير الناقل للملكية أو بالمناولة في حال السند للأمر أو لحامله. ^(٣)

ففيما يخص علاقة طرفي سند الشحن البحري تسري القواعد التي استقرت في ظل التقنين القديم . فقد كانت المادة (١٠٢) من التقنين البحري المصري القديم تقضي عند اختلاف نسخ سند الشحن المتعلقة ببضاعة واحدة بأنه يجوز للربان أن يحتج قبل الشاحن بالنسخة الموجودة تحت يده متى كانت محررة بخط الشاحن أو وكيله . كما يجوز للشاحن أو المرسل إليه أن يحتج قبل الربان بالنسخة التي يحملها متى كانت مكتوبة بخط الربان ^(٤) . وقد حكم في ظل القانون البحري المصري القديم بأن سند الشحن يعتبر حجة على الشاحن متى ثبت قبوله القانوني للسند ولو لم يكن قد وقع عليه وكذلك متى كان السند محرراً بخط الشاحن دون أن يوقعه ، إذ يعني هذا قبول الشاحن الضمني للشروط الواردة فيه ^(٥) . وإذا كان بيد كل من

(١) د. محمود مختار أحمد بريري ، مرجع سابق ، ص ٣٢١ بند ٣١٦ .

(٢) د. أمال أحمد الكيلاني ، مرجع سابق ، ص ١٨ بند ١٢ ، د. محمد الله محمد حمد الله ، مرجع سابق ، ص ١٣٧ بند ١٣٧ .

(٣) د. محمود سمير الشرقاوي، العقود البحرية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٩٤م، ص ٣٩ بند ٣١ .
(٤) د. أميره صدقي ، مرجع سابق ، ص ٢٦٩ بند ٢ ، د. علي البارودي و د. محمد فريد العريني ، القانون التجاري ، مرجع سابق ، ص ٧٥١ بند ٤٨٣ .

(٥) استئناف مختلط في ١٤ مارس ١٩٦٣ السنة ٣٥ ص ٢٩٦ مشار إليه عند د. محمود سمير الشرقاوي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٥٠ بند ٢٥٤ ، هذا الحكم مشار إليه أيضاً عند د. أحمد حسني ، قضاء النقض البحري ، ٢٠٠٧م ، مرجع سابق ، ص ٢٠٠ في الطعن رقم ١٩٧٨/٦/٢٦ س ٢٩ ص ١٥٥٣ .

الطرفين نسخة محررة وموقع عليها من الآخر ، فلا سبيل إلا الالتجاء للقرائن للترجيح ، فإذا تعذر ذلك لزم طرح النسختان والبحث عن وسائل أخرى لإثبات عقد النقل البحري للبضائع . (١)

وهناك بعض التشريعات العربية (٢) عالجت حالة التباين بين نسخة سند الشحن التي عليها توقيع الشاحن والنسخة المتضمنة توقيع الربان في حكم يختلف عما جاءت به المادة (١٠٢) من القانون البحري المصري القديم . فوفقاً لنص المادة (٢٠٦) من قانون التجارة البحرية الأردني على أنه : " إذا وقع تباين بين وثيقة الشحن المتضمنة توقيع الشاحن والوثائق المتضمنة توقيع الربان فتعتمد كل نسخة أصلية تجاه موقعها " . وبموجب هذا النص فإنه إذا وقع تعارض بين النسخة التي تتضمن توقيع الشاحن والنسخ التي تتضمن توقيع الربان ، فإن كل نسخة تكون حجة على موقعها . (٣) أما إذا لم يحمل سند الشحن توقيع الشاحن ، جاز للناقل مع ذلك الاحتجاج بشروط سند الشحن على الشاحن إذا ثبت من الظروف والملابسات علمه بها وقبوله لها . (٤)

لكن متى تعلق الأمر باختلاف نسخة سند الشحن التي بيد الغير عن النسخة التي بيد الناقل ، فقد رأى بعض الفقه المصري (٥) ، أن حكم هذا الاختلاف يمكن استخلاصه من نص المادة (٢١٠) (٦) ، الذي يعالج حجية سند الشحن ويستفاد من نص هذه المادة أن الناقل لا يستطيع المجادلة في البيانات التي يتضمنها سند الشحن الموقع منه والذي انتقل إلى الغير ، وبالتالي إذا اختلفت البيانات كان للغير التمسك بالبيانات الثابتة في النسخة الموقعة من الناقل والتي في حوزة هذا الغير . والغير هنا يشمل المرسل إليه الذي صدر السند باسمه أو لأمره إلا إذا كان هو الشاحن نفسه . ويشترط بداهة في كل الأحوال أن يكون الغير حسن النية . (٧)

ونخلص مما تقدم بأن الحد الأدنى لعدد نسخ سند الشحن البحري هو نسختان ، لكن ليس

(١) د.محمود مختار أحمد بريري ، قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٢٢ بند ٣١٦ ، د. مصطفى جمال ، مرجع سابق ، ص ١٩٨ بند ١٧٤ ، وأميرة صدقي ، مرجع سابق ، ص ٢٦٩ بند ٢ ، د. حمد الله محمد حمد الله ، مرجع سابق ، ص ١٣٧ بند ١٣٧ .

(٢) من هذه التشريعات قانون التجارة البحرية الأردني المادة (٢٠٦) والقانون البحري اللبناني المادة (٢٠٣) .

(٣) د. مصطفى كمال طه ، مبادئ القانون البحري اللبناني ، مرجع سابق ، ص ٢١١ بند ٢٥١ ، د. عبد القادر حسين العطير ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٢٩٦ بند ٢٣٠ ، د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في مبادئ القانون البحري ، دار المهدي للنشر والتوزيع ، عمان - الأردن ، ط ١ ، ١٩٨٢م ، ص ٢١٣ .

(٤) د. مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص ٢١٢ بند ٢٥٢ .

(٥) د.محمود مختار أحمد بريري ، المرجع السابق ، ص ٣٢١ بند ٣١٦ ، د. علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٤٧٦ بند ٤٧٥ .

(٦) انظر المادة (٢١٠) من قانون التجارة البحرية المصري وتقابلها المادة (٢٢٩) من القانون البحري اليمني .

(٧) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٩ بند ٣١ ، د. أمال أحمد كيلاني ، مرجع سابق ، ص ١٩ بند ١٤ ، د. علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ٤٧٧ بند ٤٧٥ .

ثمة ما يمنع من صدور عدة نسخ منه إذا ما اتفق طرفا عقد النقل البحري على ذلك ، لذلك يجب ذكر في كل نسخة عدد النسخ التي حررت من سند الشحن وأن كل نسخة منها تقوم مقام النسخ الأخرى ، وذلك حتى يعلم كل حامل لنسخة منها بصدور نسخ أخرى تخول حاملها ذات الحقوق التي تخولها له النسخة التي بيده . ويترتب على تسليم البضائع بمقتضى إحدى النسخ أن يجعل النسخ الأخرى ملغاة بالنسبة إلى الناقل ، وإن هذا الأثر مقصور على الناقل وحده ، وهو لا يترتب بالنسبة لغيره كمشترى البضاعة من الحامل الشرعي للنسخ فإن التصرف فيها بمقتضى نسخة من سند الشحن قد يعطي المشتري حقاً في البضائع وقد لا يعطيه وسوف نبين ذلك بالتفصيل عند بحثنا للمشاكل المرتبطة بتسليم البضائع عند التزام بين حملة نسخ سند الشحن البحري في الباب الثاني من هذه الدراسة . إلا أن الأمر يحتاج إلى بعض الحيطة لمنع التضارب الذي قد ينشأ عن اختلاف بيانات إحدى نسخ سند الشحن البحري عن بيانات نسخه الأخرى .

المطلب الثاني

أشكال سند الشحن البحري

من الواضح أن الربان يقوم بتسليم البضائع عند وصولها إلى الحامل الشرعي لسند الشحن البحري أو من ينوب عنه في تسلمها مما يمكن معه القول أن الحامل الشرعي لسند الشحن البحري هو صاحب الحق في تسلم البضائع .

بمعنى آخر أن الحامل الشرعي لسند الشحن هو الشخص الذي يحق له قانوناً مطالبة الناقل بتسليم البضائع ومباشرة دعوى المسؤولية قبل الأخير عن الهلاك أو التلف أو التأخير بما يتعين معه أن يكون هذا الشخص ذا صفة في المطالبة بالحق الثابت بالسند ، وصفة الشخص المطالب بالحق الثابت ، تختلف باختلاف شكل السند ، وما إذا كان اسماً أو إذنيًا أو لحامله .^(١) وقد أفرزت البيئة البحرية أشكالاً متعددة لسند الشحن البحري ، مما جعل ذلك بيئة خصبة لاهتمام الفقه بدراسته لهذه الأشكال ، كما اهتمت به أيضاً التشريعات الوطنية والدولية . لذلك سنتناول دراسة أشكال سند الشحن البحري في ثلاثة فروع، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: أشكال سند الشحن البحري في الفقه .

الفرع الثاني : أشكال سند الشحن البحري في القانون البحري اليمني .

الفرع الثالث : أشكال سند الشحن البحري في الاتفاقيات الدولية .

(١) د. أسامة عبد العزيز إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٥٠ .

الفرع الأول

أشكال سند الشحن البحري في الفقه

رأى بعض الفقهاء ^(١) أنه يمكن تصنيف سند الشحن البحري إلى عدة أشكال ، وذلك بحسب الزاوية التي ينظر إليها . فمن حيث الأشخاص الذين يصدر السند بأسمهم فقد يكون السند اسماً أو اذنياً أو لحامله ، ومن ناحية شحن البضائع ينقسم إلى سند شحن مشحون وآخر غير مشحون ، ومن ناحية التحفظات والملاحظات ينقسم إلى سند الشحن نظيف وسند شحن مشروط وسند شحن غير نظيف ، ومن ناحية مراحل النقل فينقسم إلى سند الشحن المباشر وسند الشحن متعدد المراحل وسند شحن متعدد الوسائط وسند الشحن القديم . بينما غالبية الفقه ^(٢) يرى أن سند الشحن البحري يقسم إلى ثلاثة أشكال شائعة الاستخدام بدرجات متفاوتة وفي ظل أوضاع مختلفة بين أطراف السند والمستفيد منه ، فقد يكون السند اسماً أو اذنياً أو لحامله . وهذا ما سيتم بحثه على التعاقب .

أولاً - أشكال سند الشحن البحري من حيث الأشخاص الذين يصدر السند بأسمهم:

يجوز انتقال الحق الثابت في سند الشحن البحري بانتقال وتداول السند ذاته . بيد أن تداول سند الشحن البحري يختلف باختلاف شكل السند . فقد يحرر سند الشحن البحري باسم شخص معين أو لأمره أو لحامله ^(٣) . وعلى ضوء شكل سند الشحن البحري على هذا النحو يتحدد شخص الحامل الشرعي له . ومؤدى ذلك أن سند الشحن البحري إما أن يكون اسماً وإما أن يكون اذنياً وأما أن يكون لحامله . سنوضح كل شكل منهما على النحو الآتي :

(أ) سند الشحن الاسمي - Straight B/L :

قد يكون سند الشحن البحري باسم شخص معين ، وهو الشكل الأساسي لسند الشحن البحري ويكون هذا الشكل بأن يتعهد الناقل أو الربان بتسليم البضاعة للشخص المعين في سند الشحن البحري . ^(٤)

(١) د. طالب حسن موسى ، مرجع سابق ، ص ١١٠ ، د. خالد أحمد عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٤١ ، د. أحمد غنيم ، سندات الشحن البحري في إطار الاعتمادات المستندية ، مرجع سابق ، ص ١٦-١٩ .

(٢) د. علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٤٨١-٤٨٤ ، د. مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري اللبناني ، مرجع سابق ، ص ٤٩٧ وما يليها البنود ٦٤١-٦٤٣ ، د. حسين الماحي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٦١-٢٦٣ ، د. هاني دويدار ، موجز القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٤٢٣-٤٢٥ .

(٣) د. حسين الماحي ، المرجع السابق ، ص ٢٦١ .

(٤) د. حمدالله محمد حمدالله ، مرجع سابق ، ص ١٣٨ بند ١٣٨ .

وقد اختلف شراح القانون البحري حول سند الشحن الإسمي ، وانقسم الفقه بخصوص

ذلك إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول :

يرى أنصار هذا الاتجاه^(١) أن سند الشحن البحري يكون أسماً إذا صدر باسم شخص معين . وفي هذه الحالة إما أن يكون صادراً بأسم الشاحن نفسه وأما أن يحدد الشاحن اسم المرسل إليه الذي يتسلم البضائع في ميناء الوصول .

كما استند هذا الاتجاه إلى الواقع العملي ، حيث يجري العمل البحري على إصدار نماذج نمطية لسندات الشحن البحري ويتضمن الجزء الأعلى من صدر هذه السندات البيانات الخاصة بأطراف عملية النقل البحري : الناقل البحري والشاحن والمرسل إليه . وتنقسم الخانة الخاصة بالمرسل إليه إلى قسمين : الأول خاص بصاحب الحق في تسلّم البضاعة وهو المرسل إليه بالمعنى الدقيق ، والثاني خاص بالشخص الواجب إبلاغه عند وصول البضاعة ، ويذكر فيه عادة وكيل الشحن أو وكيل العبور . وعلى ذلك إذا تمت كتابة أسم الشاحن في الخانة الخاصة به وكذلك في الخانة الخاصة بالمرسل إليه ، فإن الأمر يشير إلى عدم تدخل شخص ثالث في تنفيذ عقد النقل البحري ، بوصفه مرسلأ إليه . وفي مثل هذا الفرض إذا لم يسبق اسم المرسل إليه في الخانة الخاصة به بيان شرط الأذن أو الأمر كان سند الشحن أسماً .^(٢)

الاتجاه الثاني :

وهو الاتجاه الغالب في الفقه ، يرى أنصار هذا الاتجاه^(٣) أن سند الشحن البحري لا يتخذ هذا الشكل عملاً إلا في الحالة التي تكون فيها البضاعة مرسلّة للشخص نفسه أو لوكيل عنه . أي أن السند يكون أسماً عندما يكون الشاحن والمرسل إليه شخصاً واحداً أو أحدهما وكياً أو عاملاً لدى الآخر . ويلجأ الشاحن إلى استعمال سند الشحن الإسمي عندما

(١) د. هاني دويدار ، موجز القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ١٩٤ ، د. محمد عبد الفتاح ترك ، عقود البيوع البحرية الدولية ، مرجع سابق ، ص ٢١٧ ، د. حسن طالب موسى ، مرجع سابق ، ص ١١٠ ، د. محمد بهجت عبدالله أمين قايد ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٨٨ وما يليها .

(٢) د. هاني دويدار ، المرجع السابق ، نفس الصفحة .

(٣) د. علي جمال الدين عوض ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ١٩٧ بند ٣٧٧ ، د. عاطف محمد الفقي ، قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣١٩ ، د. حسين الماحي ، مرجع سابق ، ص ٢٦١ ، د. عبد القادر حسين العطير ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية الأردني ، مرجع سابق ، ص ٢٩٧ ، د. مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري اللبناني ، مرجع سابق ، ص ٤٩٧ ، د. كمال حمدي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٤٢٣ هامش ١ ، د. حمدالله محمد حمدالله ، مرجع سابق ، ص ١٣٨ بند ١٣٨ ، د. أمال الكيلاني ، مرجع سابق ، ص ٢٣ ، د. أميره صدقي ، مرجع سابق ، ص ٢٧٢ .

يكون هو نفسه المرسل إليه أو أن المرسل إليه وكيلًا أو عاملاً لديه^(١) ، حيث تندمج شخصية المرسل والمرسل إليه في شخص مالك السند.^(٢)

وتتلخص حجية هذا الاتجاه في أن سند الشحن الاسمي لا يعتبر سنداً ممثلاً للبضاعة المشحونة ، فحيازة السند الممثل للبضائع تمثل حيازة البضائع عندما يكون من الممكن نقل الحق في التسلم والحق في التصرف دون تدخل الربان بمجرد نقل السند نفسه بالتظهير إذا كان للأذن، أو بمجرد التسليم إذا كان للحامل^(٣) . وفي هذه الحالة لا يلتزم الربان بالتخلي عن البضائع إلا لحامل السند الذي يكون له الحق في تسلمها . أما عندما يكون السند إسمياً فإنه لا يمثل حيازة البضاعة المشحونة ، لأن التنازل عن الحقوق التي يخولها السند سيتبع بشأنه إجراءات الحوالة المدنية^(٤) ، وذلك وفقاً للمادتين (٣٨٣ ، ٣٨٤) من القانون المدني اليمني والمقابلة للمادتين (٣٠٣ ، ٣٠٥) من القانون المدني المصري ، وهذا ما نصت عليه أيضاً المادة (٢٢٢) الفقرة (٢) من القانون البحري اليمني على أن : " ويجوز التنازل عن سند الشحن الاسمي بإتباع القواعد المقررة قانوناً بشأن حوالة الحق وعلى الناقل أن يسلم البضائع للمتنازل إليه الأخير " .

وينتقل الحق الثابت في سند لشحن البحري وفقاً لقواعد الحوالة المقررة في القانون المدني ، إما بإعلان المدين أي الناقل البحري إعلاناً رسمياً بطريق قلم المحضرين ، ويكفي أن يشتمل الإعلان على ذكر وقوع الحوالة مع بيان شروطها الأساسية دون الحاجة لأن يتضمن نصها ، وأية ورقة رسمية تشتمل على هذه البيانات وتعلن للمدين وتقوم مقام الإعلان صحيفة الدعوى التي رفعها المحال له على المدين مطالباً إياه بوفاء الحق المحال به من وقت وصول صحيفة الدعوى في حق الغير ويغني أيضاً عن الإعلان التنبيه ، وتوقيع المحال له جزءاً تحفظياً تحت يد المدين . والطريق الثاني لصيرورة الحوالة نافذة في حق المدين هو قبوله لها . وقبوله لها لا يعني أكثر من أنه علم بوقوع الحوالة فأصبحت سارية في حقه ، من ثم إذا رفض المدين أن يقبل الحوالة أمكن الاستغناء عن قبوله بإعلان الحوالة إليه ، فالإعلان كالتقبل يفيد حتماً علم المدين بوقوع الحوالة . فيكفي في انعقاد الحوالة تراضي المحيل والمحال له أي الدائن الأصلي والدائن الجديد ولا حاجة إلى رضا المدين الذي في ذمته الحق^(٥) . ومقتضى ذلك أنه

(١) د. فايز نعيم رضوان ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٠٨ .

(٢) د. علي طاهر البياتي ، مرجع سابق ، ص ١٩ .

(٣) د. عزيز العكيلي ، مرجع سابق ، ص ١٩٥ وما يليها بند ٥٦ .

(٤) د. أحمد حسني ، البيوع البحرية ، مرجع سابق ، ص ٢٨ وما يليها بند ١٩ .

(٥) د. أسامة عبد العزيز إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٥٢ .

يتعين لنفاد حوالة الحق في سند الشحن الاسمي قبل الناقل أو نائبه القانوني قبول الناقل لها أو بإعلانه بها (١). وفي حالة القبول يشترط لنفاذها في مواجهة الغير أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ (٢). فالشخص المبين اسمه في سند الشحن الاسمي هو وحده الذي يكون له دعوى مباشرة قبل الناقل البحري عما يصيب البضاعة من تلف ولا تنتقل هذه الدعوى إلا إذا كانت إجراءات الحوالة المدنية قد اتبعت في نقل السند (٣).

وفي السند الاسمي ، لا يلتزم الناقل أو نائبه (الربان) إلا بالتحقق من شخص المرسل إليه المتقدم لاستلام البضاعة ، فعلى الربان قبل تسليم البضاعة إلى مقدم السند ، أن يتحقق من شخصيته ، ومن التطابق بينها وبين شخصية المستفيد كما هو وارد بالسند (٤). ويلتزم الناقل البحري بتسليمه البضاعة ولو لم يكن بيده سند الشحن ، حتى ولو كان هناك شرط يقضي بوجوب تسليم البضاعة مقابل سند الشحن ما دام أن المرسل إليه المسمى في السند هو وحده صاحب الحق في تسلّم البضاعة ، فإذا سلمها لغيره كان مسئولاً (٥). كما أن الشرط المشار إليه مقرر لمصلحة الناقل البحري وحده . ولذا فإن إصدار سند الشحن الاسمي معناه إن المرسل إليه هو الذي ينبغي أن يتسلم شخصياً البضاعة عند وصولها (٦). وإعمالاً بالمادة (٢٢٣) من القانون البحري اليمني يكون الحامل الشرعي لسند الشحن الاسمي هو الشخص المبين اسمه أو المحال إليه بموجب حوالة روعيت فيها الأحكام الواردة في القانون المدني اليمني المواد (٣٨٣-٣٩٤). وعندئذ تكون حيازة سند الشحن البحري مجرد وسيلة لإثبات هذه الحقوق وليس شرطاً لاكتسابها لأن إتباع إجراءات الحوالة من شأنه أن يجعل الربان على علم مسبق بالشخص الذي

(١) د. عبد الحميد المنشاوي ، قانون التجارة البحرية في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥م ، ص ٢٢٤ ، د. عاطف محمد الفقي ، قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣١٩ .

(٢) د. حسين الماحي ، مرجع سابق ، ص ٢٦١ .

(٣) استئناف اكس ١٩٥١/٢/١م بحري فرنسي ١٩٥١-٣٨٣ ، ٢٦/١٠/١٩٥٠م ، بحري فرنسي ١٩٥١-١٩٤ ، مشار إليه عند د. أسامة عبد العزيز إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٥٢ ، أيضاً تمييز لبناني ١٩٦٤/٣/٤م ، مجموعة حاتم ، ج ٥٥ ، ص ٦٥ ، رقم ٤ ، مشار إليه عند د. مصطفى كمال طه ، مبادئ القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢١٦ بند ٢٥٨ .

(٤) د. أميره صدقي ، مرجع سابق ، ص ٢٧٢ .

(٥) د. مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحري ، ط ١ ، مطبعة دار نشر الثقافة ، الإسكندرية ، ١٩٥٢م ، بند ٤٣٣ وانظر أيضاً مؤلفه القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٣٨ بند ٣٠٢ .

(٦) د. علي البارودي ، مبادئ القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ١٥٣ وما يليها .

يحوز البضائع لحسابه والذي سيطلبه بالرسالة ولا يكون في حاجة إلى فكرة السند الممثل للبضائع لتحديد صاحب هذا الحق .^(١)

وقد أجازت المادة (٢٢٢) الفقرة (٤) من القانون البحري اليمني والمقابلة للمادة (٢٠٣) الفقرة (٤) من قانون التجارة البحرية المصري النص على حظر حوالة سند الشحن الاسمي ، فقد يتضمن سند الشحن الاسمي مثل هذا الحظر سواءً كان سند الشحن صادراً باسم الشاحن أو المرسل إليه .

ونظراً لصعوبة تداول هذا الشكل من السندات ، حيث لا يستطيع الحامل الشرعي لسند الشحن البحري من تحويل الحق الثابت في السند إلى الغير إلا بإتباع إجراءات الحوالة المدنية وهو أمر يصعب تحقيقه أثناء الرحلة البحرية ، لذا فإنه لا يستخدم إلا في نطاق محدود ، حيث يكون الشاحن والمرسل إليه شخصاً واحد أو يكون فيها المرسل إليه مجرد عامل أو وكيل عن الشاحن. ويستعمل هذا الشكل من السندات في عقود مشاركة السفن أو لنقل الأمتعة الخاصة أو عند الشحن لجهات رسمية وحكومية^(٢) أو عندما يراد نقل بضائع من المركز الرئيسي لأحد الشركات إلى أحد فروعها .^(٣)

ب) سند الشحن لأمر (الإذني) - Order B/L :

وهو السند الذي يصدر لأمر (لإذن) شخص معين سواءً كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً. والغالب أن يصدر سند الشحن الإذني لأمر الشاحن أو المرسل إليه ، وقد يصدر لأمر البنك فاتح الاعتماد المستندي في حالة البيوع البحرية سيف وفوب .^(٤)

ويعد هذا السند من المستندات القابلة للتداول ويمكن تظهيره بطريقتين . الطريقة الأولى وهي التظهير على بياض " Blank Indorsement " ويتم بأن يكتب المستفيد ببساطة أسمه على ظهر السند . بهذا الإجراء يتحول السند من سند لأمر (إذني) Order B/L إلى سند لحامله B/L Bearer . أما الطريقة الثانية للتظهير فتتم بأن يكتب المستفيد على ظهر السند "يسلم لأمر" ويتبع ذلك كتابة اسم المستفيد الجديد ، بهذا الإجراء يظل السند سنداً لأمر ولكن سنداً لأمر المستفيد الجديد . أما إذا ظهر باسم المرسل إليه الجديد بدون كلمة لأمر . بهذا الإجراء يتحول السند من سند لأمر إلى سند أسمي Straight B/L .^(٥)

(١) د. أحمد حسني ، البيوع البحرية ، مرجع سابق ، ص ٢٩ .

(٢) د. أحمد غنيم ، سندات الشحن في إطار الاعتمادات المستندية ، مرجع سابق ، ص ١٦ .

(٣) ريان/مدحت عباس خلوصي، السفينة والقانون البحري، المكتبة القانونية لمحاكم دبي، دبي، ١٩٩٣م، ص ٣٣٤.

(٤) د. أسامة عبد العزيز إبراهيم، مرجع سابق، ص ١٥٣، ريان/مدحت خلوصي، المرجع السابق ، نفس الصفحة.

(٥) ريان/مدحت خلوصي ، المرجع السابق ، نفس الصفحة وما يليها .

ونظراً لوجود شرط الإذن فإن تداول سند الإذني يتم بطريق التظهير ، شأنه في ذلك شأن أية ورقة تجارية أو مدنية تحمل شرط الإذن ^(١) ، إلا أنه يجب إدراج شرط الإذن صراحة في سند الشحن حتى يتمكن تداوله بطريقة التظهير ، إذ أن سند الشحن ليس إذنياً بطبيعته . ^(٢) وبذلك فإن تسليم البضاعة مشمول السند يتم لأمر الشخص أو الجهة المذكورة بالسند مسبقاً بصيغة الإذن أو الأمر . ^(٣)

وجدير بالذكر أن سند الشحن الإذني شائع الاستخدام في الحياة العملية خاصة في مجال الاعتمادات المستندية لإحكام السيطرة على طريقة تداوله بالتظهير وهو ما يوفر حماية كبيرة للبنوك ولمؤسسات التمويل التي تساهم في تمويل عمليات التجارة الدولية . وهذا الشكل هو الغالب على سند الشحن والأكثر ذيوغاً بين الأشكال الأخرى ، والسبب في ذلك هو بساطة تحويل السند ، فهو أقرب إلى البيئة التجارية من الشكل الاسمي وأكثر أماناً في حالات الضياع والسرقة من الشكل الأخير (للحامل) ، فهو يعطي القابلية لحامله بالتصرف بالسرعة المناسبة مع هذه البيئة . ^(٤)

وقد أثير التساؤل حول ضرورة أن يكون التظهير تاماً حتى تنتقل ملكية سند الشحن البحري إلى المظهر إليه أم يكفي توقيع الحامل على ظهر السند ؟
أختلفت الآراء في هذه المسألة فذهب رأي في الفقه ^(٥) إلى أن ملكية الحق الثابت بسند الشحن الإذني لا تنتقل إلا بالتظهير التام والذي يتضمن كافة البيانات الشكلية والموضوعية للتظهير وهي التاريخ ووصول القيمة وأسم المظهر إليه للأمر وتوقيع المظهر . فإذا كان التظهير ناقصاً أو على بياض ، فإنه يعتبر تظهيراً توكلياً . وعلى ذلك لا يكفي لكي يرتب التظهير أثره الناقل للملكية مجرد التوقيع على ظهر السند .

(١) د. مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٣٨ بند ٣٠٣ ، د. أمال أحمد كيلاني ، مرجع سابق ، ص ٢٤ .

(٢) د. مصطفى كمال طه ، مبادئ القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢١٦ ، د. أحمد حسني ، البيوع البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٥ .

(٣) د. علي البارودي ، مبادئ القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ١٥٤ .

(٤) د. علي طاهر البياتي ، مرجع سابق ، ص ٢٠ .

(٥) أحمد حسني ، المرجع السابق ، نفس الصفحة د. أميرة صدقي ، مرجع سابق ، ص ٢٧٣ ، د. علي البارودي ، المرجع السابق ، نفس الصفحة ، د. أحمد غنيم ، سندات الشحن في إطار الاعتمادات المستندية ، مرجع سابق ، ص ١٦ وما يليها .

والحكمة من اشتراط وجوب ثبوت التظهير بكتابة كافة البيانات على ظهر السند الإذني وإذا لم يتسع الفراغ يكون التظهير على وصلة مرفقة به ، إن السند الإذني يجب أن يعلن بذاته مدى ما يتضمنه من حقوق وما يترتب من التزامات ، حتى يكون كلا المتعاملين في السند على بينه من أمره .^(١) وذهب رأي ثان في الفقه^(٢) إلى ما جرى عليه العرف البحري على جواز تداول سند الشحن الإذني بمجرد توقيع حامله على ظهر السند .

ومع ذلك فقد حكمت محكمة النقض المصرية^(٣) ، قبل صدور قانون التجارة البحرية المصري الجديد ، بأن ملكية الحق الثابت بسند الشحن الإذني لا تنتقل إلى المظهر إليه إلا بالتظهير التام عملاً بالمادة (١٣٤) من قانون التجارة ، وإن تظهير سند الشحن على بياض يعتبر بمثابة توكيل للمظهر إليه في تسلم البضاعة ولا يخول له حقاً مستقلاً عن حقوق موكله المظهر . ونعتقد أن الرأي الأخير هو الأدق من الناحية القانونية ، ذلك أن اشتراط المادة (٢٢٢) الفقرة (٣) من القانون البحري اليمني يعتبر مجرد توقيع حامل سند الشحن الإذني على ظهر السند بمثابة تظهير ناقل للملكية .

ذلك أن سند الشحن البحري لا يمكن اعتباره ورقة تجارية بل ورقة مدنية لورودها على بضائع وليس على مبلغ من النقود كما هو الحال في الأوراق التجارية ، إلا أن القانون البحري اليمني قد أحال في المادة (٢٢٢) الفقرة (٣) والمقابلة للمادة (٢٠٣) الفقرة (٣) بحري مصري في شأن تظهير سند الشحن الإذني إلى أحكام القانون التجاري^(٤) ، أي تسري على تظهير هذا السند أحكام القانون التجاري في شأن تظهير الأوراق التجارية الإذنية كالكبيلية والسند لأمر أو الشيك الإذني ، ولا يلزم قبول الناقل أو إعلانه .^(٥) ومؤدى ذلك أن تترتب الآثار القانونية على تظهير

(١) د. أحمد حسني ، البيوع البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٥ وما يليها .

(٢) د. عدلي أمير خالد ، عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٥٢ ، د. مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٣٨ بند ٣٠٣ ، د. عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٥٥ ، د. فايز نعيم رضوان ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٠٨ ، د. أسامة عبد العزيز إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٥٣ ، ريان/مدحت خلوصي ، مرجع سابق ، ص ٣٣٥ .

(٣) نقض مدني مصري جلسة ٢٣ مايو ١٩٦٣م مجموعة أحكام النقض السنة ١٤ ، ص ٧٣٦ ، أشار إليه د. مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، نفس الصفحة والبند ، وأشار إلى هذا الحكم أيضاً د. أحمد حسني ، قضاء النقض البحري ١٩٩٧م ، مرجع سابق ، ص ١٢٧ بند ١١٣ .

(٤) انظر المواد (٤٣٨-٤٤٨) من القانون التجاري اليمني رقم ٣٢ لسنة ١٩٩١م والتي تتناول تداول الكبيلية بالتظهير .

(٥) د. محمود مختار بربري ، مرجع سابق ، ص ٣٢٣ .

سند الشحن الإذني ذات الآثار التي تترتب بوجه عام على تظهير الأوراق التجارية . على أنه خلافاً لأحكام الأوراق التجارية لا تضامن بين الموقعين على سند الشحن لانتفاء النص ، على عكس الأوراق التجارية المادة (٤٤٤) من القانون التجاري اليمني والمقابلة المادة (٣٩٥) من قانون التجارة المصري . وذلك لأنه من الصعب افتراض أن يكون المظهرون قد أرادوا أن يضمنوا بعضهم بعضاً وعلى وجه التضامن في تنفيذ العقد ، نظراً لأن البضائع المشحونة تنتقل من يد لأخرى بسرعة فائقة وفي أماكن مختلفة .^(١)

إلا أن المشرع البحري اليمني ونظيره المصري قد خرجا على هذه القاعدة المذكورة في المادة أعلاه وفي ذات المادة بنصهم على أن مجرد توقيع حامل سند الشحن الإذني يعتبر بمثابة تظهير ناقل للملكية ، وذلك على خلاف ما يجب مراعاته من بيانات خاصة بالتظهير الناقل للملكية في أحكام الأوراق التجارية في القانون التجاري . وقد قنن المشرعان اليمني والمصري بذلك ما يجري عليه العمل من تظهير سند الشحن الإذني بالاكْتفاء بتوقيع حامله . ويقترب هذا الحكم بما يجري عليه العمل من تظهير الشيكات بمجرد التوقيع .^(٢)

ولذلك فنحن نؤيد ما ذهب إليه الرأي الثاني ، والذي يستند إلى حجة قانونية وهي النص التشريعي الأمر بأن ملكية الحق الثابت بسند الشحن الإذني تنتقل إلى المظهر إليه بمجرد توقيع حامله (المظهر) على ظهر السند . وبذلك تتخلع كل قوة عن قضاء محكمة النقض المصرية في ظل القانون البحري المصري السابق بأن ملكية الحق الثابت بسند الشحن الإذني لا تنتقل إلى المظهر إليه إلا بالتظهير التام ، وهو ما استند عليه أنصار الرأي الأول .

ويترتب على تظهير سند الشحن الإذني نقل ملكية البضاعة للمظهر إليه ومن ثم يحق له أن يطالب الربان بتسليمها إليه عند الوصول ، ومن ثم لا يجوز للربان ان يسلم البضاعة إلا للمظهر إليه ولو كان التظهير على بياض^(٣) . ويكون الناقل أو نائبه مسؤولاً إذا قام بتسليمها إلى غيره^(٤) . كما لا يجوز للناقل أن يحتج في مواجهة المظهر إليه (الحامل الأخير للسند) بالدفع التي تكون له قبل الشاحن المظهر ، وذلك تطبيقاً للقاعدة الأصولية التي تقضي بأن

(١) عدلي أمير خالد ، عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٥٢ ، د.آمال كيلاني ، التقاضي في عقد النقل

البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٥ ، د. أميره صدقي ، مرجع سابق ، ص ٢٧٤ .

(٢) د. هاني دويدار ، موجز القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ١٩٥ .

(٣) د. آمال كيلاني ، المرجع السابق ، ص ٢٤ ، د. إيمان الجميل ، مرجع سابق ، ص ١٨ ، د. مصطفى كمال

طه ، مبادئ القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢١٧ بند ٢٥٩ .

(٤) د. عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٥٥ .

التظهير يظهر السند من الدفع (١) ، إذ أن قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفع على الحامل حسن النية تنطبق على انتقال سند الشحن بطريق التظهير كما هو الشأن في الأوراق التجارية. (٢) وكما يكون التظهير ناقلاً لملكية السند فإنه قد يكون توكليلاً يقصد فيه توكيل المظهر إليه في استلام البضاعة لمصلحة الشاحن المظهر وفي هذه الحالة لا يكون للمظهر إليه أكثر من حقوق الوكيل وفقاً للقواعد المقررة في الوكالة . وقد يكون تظهيراً تأمينياً يقصد منه رهن الشاحن المظهر للبضاعة التي يمتلكها السند لصالح المظهر إليه . وإنما يشترط في الحالتين ، أن يكون التظهير صريحاً لأن غيبة النص الصريح على التوكيل أو الرهن يجعل من التظهير ناقلاً للملكية (٣) ، وذلك بموجب المادة (٢٢٢) الفقرة (٣) ، من القانون البحري اليمني المقابلة للمادة (٢٠٣) الفقرة (٣) من قانون التجارة البحرية المصري .

والواقع أن المظهر إليه توكليلاً ما هو إلا وكيل عن المظهر . وهو مسئول إذا أهمل في تنفيذ الوكالة ، لذا فإن التظهير التوكيلي يخول المظهر إليه الحق في مطالبة الناقل بتسليم البضاعة بوصفه ممثلاً عن الشاحن أو المرسل إليه وتبعاً يجوز للناقل أن يحتج في مواجهته بما قد يكون له من دفع قبل الشاحن أو المرسل إليه (٤) . وبمعنى آخر بما أن التظهير التوكيلي لا يؤدي إلى نقل الحق الثابت في السند إلى المظهر إليه ، وبالتالي فإنه لا يظهر الدفع . فيمكن للموقعين الذين يرجع عليهم المظهر إليه بأسم المظهر أن يدفعوا في مواجهته بالدفع التي كان يمكن أن يدفعوا بها في مواجهة الأخير . وذلك على عكس التظهير التأميني والذي يقصد منه رهن الحق الثابت في السند ، لذلك فهو مثله في ذلك مثل التظهير الناقل للملكية يكون مطهراً للدفع (٥) .

وبطبيعة الحال ليس هناك ما يمنع من تظهير سند الشحن الإذني مع بيان اسم الشخص المتنازل إليه عن السند . وإذا كان التظهير الإذني قد حدد هذا الشخص فإنه يجوز له إعادة

(١) للمزيد من التفصيل حول مبدأ تظهير الدفع ، انظر د. جلال وفاء محمد ، المبادئ العامة في القانون التجاري والبحري ، الدار الجامعية ، بيروت - لبنان ، ١٩٨٩م ، ص ٣٦٧ .

(٢) عدلي أمير خالد ، عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٥٢ ، د. أمال كيلاني ، مرجع سابق ، ص ٢٤ ، د. أميرة صدقي ، مرجع سابق ، ص ٢٧٤ وما يليها ، د. عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٥٥ .

(٣) د. محمود سمير الشرقاوي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٣٤١ .

(٤) عدلي أمير خالد ، المرجع السابق ، نفس الصفحة وما يليها .

(٥) د. جلال وفاء محمد ، المرجع السابق ، ص ٣٧١ وما يليها .

تظهير سند الشحن لإذن شخص آخر . أما إذا تم التظهير بمجرد توقيع الحامل على السند فإنه يعد تظهيراً على بياض ويجوز تداول سند الشحن الإذني بعد ذلك بمجرد التسليم لأنه يصبح منذ هذه اللحظة في حكم السند لحامله ^(١) ، وهذا ما قضت به المادة (٢٢٢) الفقرة (٣) من القانون البحري اليمني التي أجازت تداول سند الشحن المحرر لحامله بالمناولة .

وقد أجاز المشرع اليمني في المادة (٢٢٢) الفقرة (٤) النص في سند الشحن الإذني على حظر تداوله . وفي هذه الحالة يكون اسم المظهر إليه ثابتاً في السند ولا يجوز له إعادة تظهيره مرة أخرى . وكثيراً ما يتم ذكر هذا البيان إذا كان المظهر إليه يتسلم في حقيقة الأمر البضائع لحساب المظهر ^(٢) .

ويعتبر حاملاً شرعياً لسند الشحن الإذني المظهر إليه الأخير أن ذكر فيه أسم المظهر إليه ، أو حامل السند إذا تم تظهيره على بياض ، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٢٣) من القانون البحري اليمني .

ج) سند الشحن لحامله - Bearer B/L :

ذكرنا سابقاً عند دراستنا لدور سند الشحن البحري في تمثيل البضاعة أن سند الشحن البحري يمثل البضاعة ، وبالتالي يمكن تداولها عن طريق تداول سند الشحن . وقد يحدث أن يقوم شخص بشحن بضاعة يملكها وفي نيته بيعها وهي في الطريق أي أثناء النقل . وفي مثل هذه الحالة لا يكون في وسع الشاحن تحديد شخص المرسل إليه الذي يتسلم البضائع عند الوصول بعد شرائها من الشاحن . وقد لا يرتضي الشاحن إصدار سند الشحن باسمه حتى لا يضطر إلى إتباع إجراءات حوالة الحق المدنية إذا ما أراد التصرف في البضاعة المنقولة، ولذلك يتفق مع الناقل البحري على إصدار سند الشحن لحامله ^(٣) .

وسند الشحن لحامله هو ذلك السند الذي يخلو من شرط الإذن وذلك عندما يرد صراحة أنه لحامله أو عندما لا يذكر اسم المرسل إليه (المستفيد من السند) ^(٤) ، أو كان السند حاملاً لشرط الإذن ولم يرد به أسم المستفيد من شرط الإذن أي تحت إذن من ، أو أن يكون صادراً للإذن وقام المستفيد بتظهيره على بياض حيث يبدأ السند في هذه الحالة أسماً وينتهي لحامله ^(٥) .

(١) د. أسامة عبد العزيز إبراهيم ، التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات ، مرجع سابق ، ص ١٥٥ .

(٢) د. هاني دويدار ، موجز القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ١٩٦ .

(٣) د. هاني دويدار ، المرجع السابق ، نفس الصفحة .

(٤) د. أسامة عبد العزيز إبراهيم ، المرجع السابق ، ص ١٥٦ .

(٥) د. أحمد غنيم ، سندات الشحن البحري في إطار الاعتمادات المستندية ، مرجع سابق ، ص ١٧ ، د. محمد السيد الفقي و د. المعتمد بالله الغرياني ، أساسيات القانون التجاري والبحري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩م ، ص ٢٤٣ .

وقد قضت محكمة النقض المصرية^(١) على أنه : " قد نص في سند الشحن على أنه للحامل ، كذلك فإنه إذا ما تضمن السند شرط الإذن والأمر لشخص معين وقام ذلك الشخص بتظهيره على بياض فإنه ومنذ حصول ذلك التظهير يضحى السند لحامله .

وإذا أصدر سند الشحن البحري لحامله فحينئذ تنتقل ملكيته بمجرد المناولة أي التسليم اليدوي وهذا ما نصت عليه المادة (٢٢٢) الفقرة (٣) من القانون البحري اليمني والمقابلة للمادة (٢٠٣) الفقرة (٣) من قانون التجارة البحرية المصري ، وفي مثل هذه الحالة يندمج الحق في السند نفسه^(٢) ويصبح من يحوز السند وكأنه يحوز البضاعة حيازة حكومية ويترتب على ذلك أنه يحق لمن يحوز مثل هذا السند مطالبة الناقل بتسليمه البضاعة^(٣) ، إذ أن المقصود بالحامل الشرعي للسند في هذه الحالة هو حامله وأيضاً في حالة ما إذا كان مظهراً على بياض وهو ما قضت به المادة (٢٢٣) من القانون البحري اليمني والمقابلة للمادة (٣٠٤) من قانون التجارة البحرية المصري . وفي كل الأحوال يكون تسليم البضاعة للحامل الشرعي للسند مبرئ لذمة الناقل .^(٤)

وهذا الشكل من سندات الشحن نادر صدور في الحياة العملية نظراً للخطر الذي يمكن أن يتعرض له صاحبه في حالة فقدته أو سرقة^(٥) ، لأن سرقة السند أو فقدانه يعني إعطاء الحق لمن يحوزه باستلام البضاعة دون أية مسئولية على الناقل ومن ثم أيلولته إلى من ليس له حق في استلام البضائع.^(٦)

ويلاحظ أن المشرع اليمني قد أبرز قاعدة هامة في النقل البحري في المادة المذكورة أعلاه وهي عدم تسليم البضاعة إلا لمن يتقدم بسند الشحن مظهراً حتى ولو على بياض أو حتى لو كان السند مظهراً لحامله وهو ما يعني أنه لا يجوز للناقل أن يتخلى عن حيازة البضاعة إلى أي شخص دون أن يتسلم منه سند الشحن .

إلا أن الواقع العملي غير ذلك ، إذ يجد الناقل نفسه أحياناً مضطراً لتسليم المرسل إليه البضاعة بدون أن يقدم إليه سند الشحن وذلك لأسباب متعددة ، مثل ضياع السند أو تلفه أو

(١) نقض تجاري مصري ، جلسة ٢٨/٣/١٩٧٧م مارس ٢٨ ، ص ٨٠١ مشار إليه عند د.إيمان الجميل ، مرجع سابق ، ص ٢٠ .

(٢) د. محمود سمير الشرفاوي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٤٦ بند ٢٥٠ .

(٣) د. عبد القادر حسين العطير ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية الأردني ، مرجع سابق ، ص ٢٩٨ بند ٢٣١ .

(٤) د. عدلي أمير خالد ، عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٥٣ .

(٥) د. محمد بهجت عبدالله قايد ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٩٠ بند ١٣٠ .

(٦) د. محمد السيد الفقي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٣٢٤ بند ٢٢٩ .

تأخره في الوصول ، فكيف يمكن للناقل أن يتصرف في مثل هذه الحالات حتى يخلي نفسه من المسؤولية في مواجهة من يتقدم إليه بسند الشحن الأصلي ؟

لقد أمكن إيجاد حل يجنب الناقل المسؤولية عما ينجم عن تسليم البضاعة بدون تقديم سند الشحن ويتمثل بالحصول من المرسل إليه على خطاب تعهد " under taking " معتمد من أحد البنوك ، يتعهد فيه المرسل إليه بتعويض الناقل عن كل ما يلحقه من خسائر ومصاريف وتكاليف وأي أعباء أخرى ناجمة عن تسليم البضاعة بدون تقديم سند الشحن . ولأن الغالب ألا يقبل البنك اعتماد مثل هذا التعهد المفتوح ، وينصح أصحاب السفن والناقلين بتقدير قيمة التعهد بما يساوي ١٥٠% من قيمة البضاعة سيف . (١)

هذا وقد الزم المشرع في حالتي سند الشحن الإذني وسند الشحن لحامله ذكر أحدى العبارتين " قابل للتداول " أو " غير قابل للتداول وذلك في المادة (٢٢٢) البندين (٣ ، ٤) من القانون البحري اليمني تقابلها المادة (٢٠٣) البندين (٣ ، ٤) من قانون التجارة البحرية المصري، مع أن الوضع الطبيعي في تداول الأوراق التجارية هو أن تكون الورقة قابلة للتداول عند ذكر أسم المستفيد ولو لم يسبقه كلمة " الأمر " إلا أن المشرع أراد أن يطبق على تداول سند الشحن قواعد تناسب بيئة النقل البحري ولذلك نجد سندات الشحن مطبوعاً على وجهها عبارة " قابل للتداول " Negotiable أو " غير قابل للتداول " Non-Negotiable . فإذا صدر سند الشحن لحامله ، دون كتابة أي بيان على السند فالغالب أن يكون قابلاً للتداول ، وبالتالي فلا مجال للنص فيه في أي مرحلة من مراحل تداوله على عدم جواز تداول السند . فإذا فرضنا أن حامله يريد تسليمه إلى شخص دون أن يسمح له بتداوله قبل وصول البضاعة في ميناء الوصول فما عليه إلا أن يمتنع عن تسليم سند الشحن حتى تاريخ الوصول . أما إذا تم التسليم بالفعل فقد انتقل الحق الثابت بسند الشحن إلى المسلم إليه الذي يجوز له إعادة تسليمه إلى شخص آخر. (٢)

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن الأحكام المتعلقة بتداول سند الشحن السالف ذكرها ، يجوز لأطراف الاتفاق على ما يخالفها ، فيجوز النص في سند الشحن على حظر حوالبته أو تداوله . وقد أجاز ذلك المشرع اليمني ونظيره المصري في المادة (٢٢٢) الفقرة (٤) من القانون البحري اليمني تقابلها المادة (٢٠٣) الفقرة (٤) من قانون التجارة البحرية المصري .

(١) انظر ما جاء حول هذا الموضوع في مجلة 10-8 pp. Aug. 1979. vol. 5. venture - مشار إليه عند د. عبد القادر حسين العطير ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية الأردني ، مرجع سابق ، ص ٢٩٨ وما يليها بند ٢٣١ .

(٢) د. هاني دويدار ، موجز القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ١٩٦ وما يليها ، د. أسامة عبد العزيز إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٥٦ .

ثانياً - أشكال سند الشحن البحري من ناحية شحن البضائع :

ينقسم سند الشحن البحري من حيث شحن البضائع إلى نوعين وهما سند الشحن العادي (مشحون) أي سند بتمام الشحن وسند برسم الشحن. وسنتناول كل شكل منهما ولو بصورة مقتضية في هذا المطلب ، كوننا سنتعرض لهما بشكل أكثر تفصيلاً لاحقاً عند بحثنا لبدائل سند الشحن البحري وذلك في الباب الثاني من هذه الدراسة ، وذلك على النحو الآتي :

أ- سند الشحن العادي " مشحون " : Shipped on Board B/L :

وهو الشكل الغالب من سندات الشحن البحرية ويصدر بعد تمام شحن البضاعة على ظهر السفينة .^(١)

فقد أوجب القانون البحري اليمني في مادته (٢١٧) الفقرة (١) والمقابلة للمادة (١٩٩) فقرة (١) من قانون التجارة البحرية المصري على الناقل بعد شحن البضائع على السفينة وبطلب من الشاحن (المرسل) إصدار سند شحن مؤشر عليه بكلمة (مشحون) Shipped يذكر فيه بالإضافة إلى البيانات الأخرى أن الشيء قد تم شحنه على سفينة أو سفن مسماة .

إذاً فهذا الشكل هو الأساسي والرئيسي لسند الشحن البحري ، فهو السند الذي يسلمه الناقل للشاحن إثباتاً لعملية شحن البضاعة على متن السفينة وهو النوع الذي يحدد طبيعة وأشكال ووظيفة سند الشحن ، فهو النوع الذي يؤشر عليه بكلمة (مشحون) فيستصدره الشاحن بعد أن يشحن البضاعة على متن السفينة فيذكر فيه أسم السفينة ومواصفات البضاعة بالشكل الذي يسمح له بتمثيله فيكون بأشكال ثلاثة إما اسماً أو إذنياً أو للحامل .^(٢)

ب- السند الصادر برسم الشحن B/L Received for shipment :

كثيراً ما تقدم الخطوط المنتظمة أو ممثلوها باستلام البضائع من الشاحنين ، وتخزينها في الميناء انتظاراً لشحنها بسفينة الخطوط المنتظمة حين وصولها^(٣). فهذا السند يغطي حالات تتمثل بعدم وصول السفينة إلى ميناء القيام^(٤) ويتسلم الناقل رغم ذلك البضاعة من

(١) د.مختار السويفي، أساسيات النقل البحري والتجارة الخارجية ، (د.ن.) ، القاهرة ، ١٩٨١م ، ص٢٥٩ ، د.أحمد غنيم ، سندات الشحن البحري في إطار الاعتمادات المستندية ، مرجع سابق ، ص١٧ .

(٢) د. علي طاهر البياتي ، مرجع سابق ، ص٢٧ .

(٣) د. مختار السويفي ، المرجع السابق ، نفس الصفحة ، د.خالد أحمد عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص٤٣ .

(٤) د. مجيد حميد العنبيكي ، سندات الشحن وتطور أساليب النقل البحري ، مجلة العلوم القانونية ، مج٧، العدد الأول والثاني ، ١٩٨٨م ، ص٥٠ .

المرسل ويودعها في مخازنه أو أن رص البضاعة على متن السفينة يحتاج إلى طرق فنية تتمثل بأن يتم رص البضاعة الأثقل وزناً في الأسفل والبضاعة الأقل وزناً في الأعلى وهكذا .^(١) ففي مثل هذه الحالات لا يستطيع الناقل إصدار سند شحن مشحون وذلك لأن هذا السند يثبت عملية الشحن التي لم تحصل بعد وكذلك يحدد السفينة التي يتم شحن البضاعة عليها وبيانات أخرى سنذكرها لاحقاً .

ويعتبر هذا النوع من سندات الشحن دليلاً على أن البضاعة قد استلمها الناقل دون أن يتم شحنها وهو مجرد وعد من قبل الناقل بالشحن ، فعليه لا يثبت هذا السند واقعة الشحن كسابقة^(٢) . وهذا في الواقع أهم ما يميز سند الشحن العادي عن السند برسم الشحن ، أما عدا ذلك فليس هناك أي فرق جوهري بين الأثنين . وهذا يعني أن السفينة في هذا النوع من السندات لا يكون تعيينها قد تم بشكل نهائي عند استلام الناقل للبضائع من الشاحن وليس لهذا السند قوة سند الشحن .^(٣)

وعلى الرغم من أن السند برسم الشحن لا يعتبر دليلاً على شحن البضاعة فعلاً ، إلا أنه حقق في العمل مزايا كثيرة واستفاد من استعماله كل من الشاحن والناقل والمرسل إليه على حد سواء ، فهو يعطي الشاحن إمكانية التصرف بالبضاعة والحصول على الائتمان من البنوك وأن لم تشحن تلك البضاعة بعد ، هذا من ناحية ، وكذلك يعطي الناقل الحرية في شحن البضاعة بالشكل الذي يتناسب مع وزنها وطبيعتها من جهة أخرى . كما يمكن المرسل إليه من تسليم البضاعة حال وصولها ، وبذلك يتلافى النتائج التي قد تترتب على تأخر وصول سند الشحن الاعتيادي عند وصول البضاعة بسبب صدوره بعد شحن البضاعة وعدم توفر الوقت الكافي لإرساله بحيث يصل في الوقت المناسب.^(٤)

والسند برسم الشحن رغم فائدته لا يمكن حامله من متابعة أخبار البضاعة ومعرفة مكان وجودها ، وهل شحنت بالفعل أم لا ، وميعاد وصولها^(٥) . لذلك فقد عنى المشرع في المادة (٢١٧) الفقرة (٣) من القانون البحري اليمني وتقابلها المادة (١٩٩) الفقرة (٣) من قانون التجارة

(١) د. أحمد حسني ، سند الشحن ودوره في التجارة البحرية ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الثالث ، السنة الثلاثون ، سبتمبر سنة ١٩٦٠م ، ص ٢٥٤ .

(٢) د. أحمد حسني ، البيوع البحرية ، مرجع سابق ، ص ٨٨ .

(٣) د. أحمد غنيم ، سندات الشحن في إطار الاعتمادات المستندية ، مرجع سابق ، ص ١٨ .

(٤) د. عزيز العكيلي ، مرجع سابق ، ص ١٥٤ .

(٥) د. محمد السيد الفقي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٣١٩ بند ٢٢٠ .

البحرية المصري على حق الشاحن في مطالبة الناقل أو الریان باستبدال السند برسم الشحن بسند شحن قانوني يحمل اسم السفينة . وهذا الحكم المستمد من معاهدة بروكسل لسندات الشحن ١٩٢٤م مادة (٣) فقرة (٧) وأخذت به أيضاً قواعد هامبورج في المادة (١٥) فقرة (٢) . والقاعدة أنه يجب تسليم هذا السند إلى مصدره لاستلام سند بتمام الشحن أو الختم على السند برسم الشحن بكلمة مشحون بما يفيد أن شحن البضائع قد تم فعلاً على ظهر السفينة .^(١)

ثالثاً - أشكال سند الشحن البحري من ناحية التحفظات والملاحظات :

ينقسم سند الشحن البحري من ناحية التحفظات والملاحظات إلى ثلاثة أشكال سنتناولها على النحو الآتي :

أ- سند الشحن النظيف Clean B/L :

هو ذلك السند الذي يتفق فيه الشاحن مع الناقل على أن يصدر سند الشحن خالياً من أية تحفظات تفيد بوجود عيب في البضاعة أو عيب في تعبئة أو تحزيم أو تغليف البضاعة المشحونة التي يمثلها سند الشحن البحري .^(٢)

وهذا السند يتضمن كافة البيانات المتعلقة بالبضاعة والتي زودت من قبل الشاحن إلى الریان ، فإذا دونَ الریان البيانات المتعلقة بالبضاعة دون إدراج أية ملاحظات عن البضاعة وذلك طبقاً لما صرح بها من قبل الشاحن ، فهذا السند يعتبر سند شحن نظيف . بمعنى أن البيانات التي وردت فيه والمتعلقة بالبضاعة صحيحة ويتمكن الشاحن بذلك من تداول سند الشحن بسهولة^(٣) . فسند الشحن النظيف إذا كان " مشحوناً " ، يكون قابلاً للتداول وتتعامل به البنوك^(٤) ، وبالتالي يستطيع الشاحن الحصول على الائتمان من البنوك بواسطة سند الشحن النظيف مما يحقق مصلحته.^(٥)

ب- سند الشحن غير النظيف Not Clean B/L :

وهو السند الذي يؤشر عليه بملاحظات مؤداها أن البضاعة بها عيوب أو ناقصة العدد ، أو وجود عيب في طريقة تغليفها أو تعبئتها وغيرها من التأشيرات .^(٦)

(١) د. أحمد حسني ، النقل الدولي البحري للبضائع طبقاً لمعاهدة بروكسل لسندات الشحن لسنة ١٩٢٤م ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط٢ ، ١٩٨٩م ، ص١٤٢ بند ١٦٢ .

(٢) د. مختار السويقي ، مرجع سابق ، ص٢٦٠ .

(٣) د. علي البارودي ، مبادئ القانون البحري ، مرجع سابق ، ص١٤٦ .

(٤) ریان / مدحت خلوصي ، مرجع سابق ، ص٣٣٧ وما يليها .

(٥) د. عاطف محمد الفقي ، قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص٣١٨ .

(٦) د. أحمد غنيم ، سندات الشحن في إطار الاعتمادات المستندية ، مرجع سابق ، ص١٨ .

وفي حالة حصول شكوك من قبل الناقل (الربان) حول صحة البيانات التي قدمها الشاحن ، كالوزن أو نوعية البضاعة أو تعبئتها مثلاً ، ومن الصعوبة التأكد منها ، ففي هذا الحالة يجوز للناقل (الربان) أن يدون تحفظاته عنها بالنص مثلاً في سند الشحن على أن البيانات المتعلقة بالبضاعة (حسب قول الشاحن أو غير معتمدة).^(١)

إن سند الشحن الذي يتضمن مثل هذه التحفظات أو غيرها والتي دونت من قبل الناقل (الربان) يطلق عليها سند الشحن غير النظيف .

وكقاعدة عامة فإن البنوك لا تعتمد إلا سندات الشحن النظيفة للوفاء بالدفع للمستفيد (الشاحن) في الاعتمادات المستندية المفتوحة لديها .^(٢)

ج- سند الشحن المشروط Claused B/L :

في كثير من مراجع النقل البحري والقانون البحري لا نجد تفرقة واضحة بين سند الشحن الغير نظيف وسند الشحن المشروط ، وفي الحالات التي يتم فيها التفرقة يتم الاستناد إلى معيار نسبي يمكن معه أن تتفاوت الرؤى حول كون السند غير نظيف أو مشروطاً . وبشكل عام إذا كان ما يتضمنه السند من تحفظات يشير بشكل صحيح إلى وجود عيب واضح أو نقص بين في البضاعة أو طريقة لفها وتخزينها وتعبئتها أعتبر السند غير نظيفاً . وإذا كان التحفظ يشير إلى شرط غير قاطع بشأن وجود مثل هذه العيوب ، اعتبر السند مشروطاً^(٣) ، كأن تدون فيه ملاحظة مفادها أن " الوزن غير معروف " Weight unknown مثلاً .^(٤)

رابعاً - أشكال سند الشحن البحري من ناحية مراحل النقل :

يمكننا تقسيم سند الشحن البحري من ناحية مراحل النقل إلى ثلاث أشكال ، وذلك على النحو الآتي :

أ- سند الشحن المباشر Direct B/L :

وهو يصدر عند شحن بضائع ما من ميناء معين ونقلها على نفس السفينة ونفس الرحلة البحرية حتى ميناء تفريغ معين .^(٥)

(١) د.هاني محمد صالح عبد الرحيم الحديثي و د.إسراء جاسم محمد العمران ، محاضرات في القانون البحري والجوي ، (د.ن.) ، الأردن ، ٢٠٠٥م ، ص ٨ .

(٢) د.مختار السويفي ، أساسيات النقل البحري والتجارة الخارجية ، مرجع سابق ، ص ٢٦٠ .

(٣) د.أحمد غنيم ، سندات الشحن البحري في إطار الاعتمادات المستندية ، مرجع سابق ، ص ١٨ .

(٤) د.مختار السويفي ، المرجع السابق ، نفس الصفحة .

(٥) د.خالد أحمد عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٤٤ .

ب- سند الشحن متعدد المراحل Through B/L :

وهو السند الذي يصدر لتغطية عملية نقل بحري للبضائع إلى ميناء وصول نهائي لا تمر عليه السفينة التي تقوم بالشحن ، فهو إذن سند يغطي عملية نقل البضائع على سفينتين : السفينة الأولى : هي التي قامت بنقل البضائع من ميناء الشحن لكي تقوم بتفريغها في ميناء متوسط يقع في المسافة بين ميناء الشحن الأول وميناء الوصول النهائي المطلوب تفريغ البضائع فيه ، ولكن السفينة الأولى لا تمر على هذا الميناء ولذلك تقوم السفينة الأولى بتفريغ البضائع في الميناء المتوسط لكي تبدأ بالتالي مهمة السفينة الثانية : التي ستقوم بنقل البضائع من هذا الميناء المتوسط حتى ميناء الوصول النهائي المحدد لتفريغ البضائع ، ومعنى ذلك أن عقد النقل البحري الصادر بشأنه " سند شحن متعدد المراحل " يغطي رحلتين بحريتين ، بالإضافة إلى عمليات الاستلام والنقل والتخزين وإعادة الشحن في ميناء الوسط . (١)

ج- سند الشحن متعدد الوسائط :

وهو السند الذي يصدر لتغطية عملية النقل البحري للبضائع متعدد الوسائط . وقد عرفته نشرة غرفة التجارة الدولية رقم (٦٠٠) الصيغة المعدلة لسنة ٢٠٠٧م في المادة (١٩) بمسند النقل الذي يشمل واسطتي نقل مختلفتين على الأقل بشرط أن تكون إحداها رحلة بحرية ، كما عرفته اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط لسنة ١٩٨٠م في مادتها (١) فقرة (٣) بأنه : " وثيقة تثبت عقد نقل متعدد الوسائط ، وأخذ متعهد النقل المتعدد الوسائط البضائع في حراسته وتعهدها منه بتسليم البضائع وفقاً لشروط العقد المذكورة " ، ونظمت هذه الاتفاقية هذا السند عبر معظم موادها تحت مسمى مسند النقل المتعدد الوسائط . فمثل هذا المسند يغطي كافة مراحل النقل البحري والبري والجوي . (٢)

د- سند شحن قديم (متأخر) Stale B/L :

وهو السند الذي يقدم بعد ٢١ يوماً من تاريخ إصداره ولهذا يعتبر سند الشحن قديم في التداول ولا تقبله البنوك بشكل أساسي إلا إذا اتفق على غير ذلك وفي حالات محدودة. (٣)

(١) د.مختار السويفي ، مرجع سابق ، ص٢٥٩ وما يليها ، د.أحمد غنيم ، سندات الشحن البحري في إطار الاعتمادات المستندية ، مرجع سابق ، ص١٨ وما يليها ، د.خالد أحمد عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص٤٤ وما يليها .

(٢) لمزيد من التفصيل حول سند الشحن المتعدد الوسائط انظر ص٣٨٩ من هذا البحث .

(٣) د.أحمد غنيم ، المرجع السابق ، ص١٩ .

ونخلص مما تقدم أن تحديد شكل سند الشحن البحري مهم في عملية تنفيذ عقد النقل البحري حتى يتسنى لنا معرفة من هو صاحب الحق في استلام البضائع في ميناء الوصول ، إذ يختلف صاحب الحق هذا وفقاً لشكل السند فيما إذا كان إسمياً أو إذنياً أو لحامله .

كما نخلص أيضاً أن سند الشحن وإن كان ينتقل أحياناً بالطريقة التي تنتقل بها الأوراق التجارية ، مما يبعث على الاعتقاد بأنه ورقة تجارية ، إلا أن هذا الاعتقاد غير صحيح لأن سند الشحن يختلف عن الأوراق التجارية حيث أن الأوراق التجارية للأمر تنتقل بالتظهير حتى لو لم يذكر فيها أنها كذلك ، بينما سند الشحن لا ينتقل إلا إذا ذكر فيه ذلك ، كما أنه يوجد بين الموقعين على الورقة التجارية تضامن أي أن الجميع متضامنين في دفع قيمتها ، بينما يقتصر التضامن في سند الشحن على وجود البضاعة وليس على الوفاء ، والاختلاف الأخير مصدره أن موضوع الأوراق التجارية هو مبلغ من النقود دائماً ، بينما موضوع سند الشحن هو بضائع ، ولذلك فإن الأوراق التجارية أكثر ضماناً من سند الشحن ، لأن الأخير مادام مرتبطاً ببضائع فإنه عرضة لتغيير أثمانها وفي احتمالات عدم وصولها سليمة .

الفرع الثاني

أشكال سند الشحن البحري في القانون اليمني

تقضي مختلف التشريعات العربية والوطنية والدولية ، بأن يفرغ سند الشحن البحري بأشكاله الثلاثة ، فأما أن يحرر بأسم شخص معين ويسمى سند الشحن الاسمي (Named Bill of lading) أو يكون لأمر ، ويسمى سند الشحن الإذني (to order) أو لحامله (to bearer)^(١).

وقد نظم المشرع اليمني ونظيره المصري أشكال سند الشحن البحري في المادة (٢٢٢) الفقرة (١) من القانون اليمني والمقابلة للمادة (٢٠٣) الفقرة (١) من القانون التجارية البحرية المصري والذي تنص على أنه : " يحرر سند الشحن بأسم شخص معين أو لأمره أو لحامله " . ويتضح من هذا النص أن هناك ثلاث صور لسند الشحن . إما أن يكون إسمياً وإما أن يكون إذنياً وإما أن يكون لحامله ، وتتوقف طريقة تداول السند على الشكل الذي يتخذه . فإذا كان سند الشحن إسمياً ، فإن تداوله ، أي النزول عنه ، يكون باتباع قواعد الحوالة المدنية ، ومقتضى ذلك أنه يتعين لנفاذ الحوالة قبل المدين (الناقل أو نائبه القانوني) قبوله لها أو إعلانه بها وهذا ما نصت عليه المادة (٢٢٢) الفقرة (٢) من القانون اليمني والمقابلة للمادة (٢٠٣) الفقرة (٢) من قانون التجارة البحرية المصري . أما إذا كان سند الشحن إذنياً ، أي لإذن

(١) د.لطيف جبر كومانى ، مسؤولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص ١٦ .

أو لأمر شخص معين - وهو الغالب في العمل - فإن تداوله يكون بطريق التظهير الناقل للملكية، وللمظهر إليه إذا كان التظهير للإذن أو للأمر إعادة تظهير السند لإذن أو لأمر شخص آخر . وتمشياً مع العرف البحري فقد أعتبر القانون البحري اليمني أن مجرد توقيع حامل سند الشحن لحامله ، أي لا يحمل اسم المرسل إليه أو إذا تضمن السند شرط الإذن أو الأمر لشخص معين وقام ذلك الشخص بتظهيره على بياض ومن حصول ذلك التظهير يضحى السند لحامله . ويتم تداول السند لحامله بالمناولة وذلك وفقاً للمادة (٢٢٢) المادة (٣) من القانون البحري اليمني . واستعمال سند الشحن لحامله نادر في العمل وذلك لما يتعرض له صاحبه من ضياعه وسرقته . وتجيز المادة (٢٢٢) من القانون البحري اليمني في فقرتها الأخيرة أن ينص في سند الشحن على حظر حوالته ويكون ذلك إذا كان السند إسمياً ، أو على حظر تداوله إذا كان السند للإذن أو للأمر . وبديهي أنه لا يتصور النص على حظر تداول سند الشحن لحامله .

وقد أوردت المادة (٢٢٣) من القانون البحري اليمني أن الحامل الشرعي لسند الشحن البحري والذي يكون له الحق في استلام البضاعة عند الوصول هو المبين اسمه في السند أو المحال إليه إذا كان إسمياً ، والمظهر إليه الأخير إذا كان السند للإذن أو للأمر وذكر فيه اسم المظهر إليه ، وحامل السند إذا كان السند لحامله أو كان للإذن أو للأمر وظهر على بياض . ونخلص مما تقدم أن أهمية تحديد شكل سند الشحن البحري واتفاق أطرافه علي اختيار الشكل الملائم للعلاقة التجارية بينهما تأتي من اتصالها بنقطة هامة في تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع ألا وهي تحديد صاحب الحق في استلام البضاعة في ميناء الوصول ، إذ يختلف صاحب الحق هذا وفقاً لشكل السند وما إذا كان أسمى أو إذنياً أو لحامله كما تقدم .

الفرع الثالث

أشكال الشحن البحري في الاتفاقيات الدولية

جاءت الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن (اتفاقية بروكسل) لسنة ١٩٢٤م خالية من أي إشارة إلى الشكل الواجب إصداره من سند الشحن سواء كان إسمى أو إذنياً أو لحامله إلا أن اتفاقية هامبورج ١٩٧٨م أشارت إلى سند الشحن البحري الاسمي والإذني ولحامله وذلك عند تناولها لتعريف سند الشحن البحري في مادتها (١) فقرة (٧) . أما اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع لسنة ١٩٨٠م ، فقد أجازت ولأول مرة إصدار مستند نقل (سند شحن) قابل للتداول أو غير قابل للتداول ، وذلك وفقاً لنص المادة (٥) فقرة (١) . فقد جاءت هذه الاتفاقية بصورة أكثر تفصيلاً لأشكال سند الشحن البحري

وذلك في مادتها (٦) بكافة فقراتها ، حيث نصت على أحكام معينة خاصة بمستند النقل القابل للتداول ؛ إذ نصت الفقرة (١) البنود (أ،ب،ج،د،هـ) منها على إصدار المستند الإذني أو لحامله، وأن تداول المستند الإذني يكون بالتظهير بينما يكون السند لحامله أو الإذني المظهر على بياض بالتسليم ، وإذا صدرت لهذا المستند أكثر من صورة فيجب أن تكتب فيها عبارة غير قابلة للتداول ، بينما نصت الفقرة (٢) من ذات المادة على أنه لا يحق مطالبة متعهد النقل متعدد الوسائط أو من ينوب عنه بتسليم البضاعة إلا بعد تقديم مستند النقل متعدد الوسائط القابل للتداول مظهراً حسب الأصول عند اللزوم ، ونصت الفقرة (٣) من هذه المادة على أنه في حالة إصدار مستند النقل المتعدد الوسائط في أكثر من أصل واحد تبرا ذمة متعهد النقل من الالتزام بتسليم البضائع إذا سلمها هو أو من ينوب عنه بحسن نيه وذلك في مقابل تسليمه أحد الأصول المذكورة لهذا المستند . وقد نصت المادة (٧) بكافة فقراتها على مستند النقل غير القابل للتداول ، وأوجبت أن يحدد فيه أسم المرسل إليه وذلك في الفقرة (١) ، بينما برأت الفقرة (٢) من ذات المادة ذمة متعهد النقل المتعدد الوسائط من الالتزام بتسليم البضائع إذا سلمها إلى المرسل إليه المذكور إسمه في مستند النقل المتعدد الوسائط غير القابل للتداول أو لأي شخص آخر مخول له ذلك كتابة من المرسل كأن يبرز الشخص توكيل صادر من جهة مخوله .

وبصدور إتفاقية روتردام ٢٠٠٨م ، والتي أحدثت تغييراً جذرياً في شكل سند الشحن البحري ، فقد تغير الشكل التقليدي لسند الشحن البحري من الورقي إلى الإلكتروني وهذا يبدو طبيعياً كون العصر الراهن يشهد ثورة هائلة في مجال المعلومات والاتصالات أمتدت آثارها إلى كافة مناحي الحياة وكان لا بد أن تتأثر بها عملية النقل بمختلف أنواعه سواء كان بحرياً أو برياً أو جويماً. ويتحدد الشكل الإلكتروني لسند الشحن في إنه رسالة البيانات التي تتضمن نقل المعلومات إلكترونياً من حاسوب إلى حاسوب آخر .^(١)

وقد جاءت إتفاقية روتردام أكثر توسيعاً من الإتفاقيات التي سبقتها في هذا المجال في تعريفها للمفاهيم المتعلقة بشكل سند الشحن البحري وذلك في المادة (١) منها في الفقرات (١٤-٢٠) . ففي المادة (١) الفقرة (١٤) عرفت مستند النقل والذي بدوره ينقسم إلى نوعين مستند نقل قابل للتداول وآخر غير قابل للتداول ، فقد عرفت هذه الإتفاقية مستند النقل القابل للتداول في المادة (١) الفقرة (١٥) بينما عرفت مستند النقل الغير قابل للتداول في المادة (١) الفقرة (١٦) . ولأول مرة تعرف هذه الإتفاقية مصطلح الخطاب الإلكتروني وذلك في المادة (١)

(١) د.وائل حمدي أحمد ، مرجع سابق ، ص ٥١ .

الفقرة (١٧) . أما الفقرات (١٨-٢٠) فهي متعلقة بتعريف مصطلح سجل النقل الإلكتروني سواء كان القابل للتداول أو الغير قابل للتداول .

ومن خلال هذه التعاريف يتبين لنا أن هذه الاتفاقية تناولت أشكال سند الشحن بنوعيه الورقي والمتمثل بمستند النقل القابل للتداول وغير القابل للتداول والشكل الإلكتروني للسند والمتمثل بسجل النقل الإلكتروني القابل للتداول أو غير القابل للتداول . وقد أعطت هذه الاتفاقية تعريفات موحدة بالنسبة لمستند النقل القابل للتداول أو سجل النقل الإلكتروني القابل لتداول ويتضح ذلك في المادة (١) الفقرتين (١٥ ، ١٩) سواء كان مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني " الذي يدل بعبارة لأمر أو قابل للتداول أو بعبارة ملائمة أخرى يعترف القانون المنطبق على ذلك المستند أو سجل النقل الإلكتروني بأن لها المفعول ذاته ، على أن البضائع قد أرسلت لأمر الشاحن أو لأمر المرسل إليه ولا يذكر صراحة أنه " غير قابل للتداول " أو ليس قابلاً للتداول " .

وكذلك الحال بالنسبة لتعريف مستند النقل الغير قابل للتداول أو سجل النقل الإلكتروني الغير قابل للتداول ، فقد اکتفت هذه الاتفاقية بتعريفهما في الفقرتين (١٦ ، ٢٠) من ذات المادة ، حيث أعطت تقريباً نفس التعريف لكل منهما ، فقد عرفت الفقرة (١٦) مستند النقل الغير قابل للتداول بأنه : " يعني ذلك المستند الذي لا يكون قابلاً للتداول " . أما الفقرة (٢٠) فقد عرفت سجل النقل الإلكتروني الغير قابل لتداول بأنه : " يعني سجل نقل إلكتروني لا يندرج ضمن سجلات النقل الإلكترونية القابلة للتداول " .

ونخلص مما تقدم أن هذا التوحيد في التعريفات يبدو طبيعياً ، حيث أعطت هذه الاتفاقية لسجل النقل الإلكتروني القابل للتداول نفس مفعول مستند النقل من حيث إصداره أو حيازته أو إحالته، وذلك وفقاً للمادة (٨) فقرة (ب) . كما تناولت هذه الاتفاقية إمكانية الاستعاضة عن مستند النقل القابل للتداول بسجل نقل الكتروني قابل للتداول شريطة أن يتم هذا الاستبدال بموافقة الناقل والحائز لهذا المستند ، وبالتالي يفقد المستند الأول (مستند النقل) صلاحيته ، وذلك وفقاً للمادة (١٠) الفقرة (١) البنود (أ ، ب ، ج) . وكذلك الحال بالنسبة لسجل النقل الإلكتروني القابل للتداول ، فيمكن استبداله بمستند نقل قابل للتداول بعد موافقة كل من الناقل والحائز لهذا السجل . وبعد إتمام هذا الاستبدال يفقد سجل النقل الإلكتروني أي مفعول أو صلاحية ، وذلك وفقاً للمادة (١٠) الفقرة (٢) البندين (أ ، ب) .

المطلب الثالث

وظائف سند الشحن البحري

أشرنا سابقاً أن وظيفة سند الشحن البحري تطورت عبر الزمن وتنوعت . وقد كان سند الشحن البحري في نشأته الأولى مجرد إيصال من الناقل يفيد إتمام عملية شحن البضاعة ، ثم تطورت وظيفة سند الشحن البحري بحيث أصبح أداة لإثبات عقد النقل البحري للبضائع بعد أن أدرجت فيه شروط عقد النقل البحري للبضائع . وانتهى التطور بسند الشحن البحري فصار يمثل البضاعة المشحونة ذاتها ويقوم مقامها بحيث تندمج البضاعة في سند الشحن البحري ويعتبر حامله بمثابة حائز للبضاعة، وبالتالي فإن الوظيفة الأخيرة له تمكنه من أن يقوم بوظائف أخرى وهي الوظيفة الائتمانية باعتباره من أهم المستندات المطلوبة في الاعتمادات المستندية ، وأخيراً فإن سند الشحن البحري يؤدي وظيفة رقابية باعتباره وثيقة أساسية للسلطات الجمركية . ومن ثم يمكننا القول بأن سند الشحن البحري يقوم بوظائف عدة في ظل النقل التقليدي منها إثبات واقعة الشحن ، وإثبات عقد النقل البحري للبضائع ، وتمثيل السند للبضائع ، تلك الوظيفة التي جعلته يؤدي وظيفة ائتمانية ورقابية . الأمر الذي كان لزاماً معه أن نبحت تلك الوظائف التقليدية للسند في ظل النقل بالحاويات .

ولذلك سنقسم دراسة هذا المطلب إلى فرعين متتاليين ، وذلك على النحو الآتي :

الفرع الأول : الوظائف القانونية التقليدية لسند الشحن البحري .

الفرع الثاني : أثر النقل بالحاويات على وظائف سند الشحن البحري .

الفرع الأول**الوظائف القانونية التقليدية لسند الشحن البحري**

أجمع الفقه أن لسند الشحن البحري وظائف عديدة يؤديها في العمل ولكنهم اختلفوا في عدد هذه الوظائف ففريق منهم^(١) ، وهو الغالب ، يرى أن سند الشحن البحري يقوم بثلاث وظائف كإيصال دال على استلام البضائع ودليلاً كافياً على وجود عقد النقل البحري بين الناقل

(١) د.علي البارودي ، مبادئ القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ١٤٣ وما يليها ، د.أميرة صدقي ، مرجع سابق ، ص ٢٧٥ وما يليها ، د.محمود مختار بريري ، مرجع سابق ، ص ٣٢٤ ، د.عادل علي المقدادي ، مرجع سابق ، ص ١٠٠ وما يليها ، د.مختار السويدي ، مرجع سابق ، ص ٢٥٧ ، د.هاشم فرعون ، مرجع سابق ، ص ١٦٥ ، د.عاطف الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٥١ وما يليها .

والشاحن ، وأخيراً يعد سندا ممثلاً للبضائع . بينما الفريق الآخر من الفقه^(١) يرى أن لسند الشحن البحري أربع وظائف ، بالإضافة إلى الثلاث الوظائف المذكورة سابقاً هناك وظيفة رابعة ، فمنهم^(٢) من يرى أنها وظيفة ائتمانية . ومنهم^(٣) من يرى أنها وثيقة أساسية للسلطات الجمركية لتؤدي مهامها الرقابية . وكما يرى أحد الفقهاء^(٤) أن سند الشحن البحري يؤدي وظائف أكثر من ذلك بما فيها الوظيفة الائتمانية والرقابية .

ونحن نؤيد أنصار الرأي الغالب في الفقه والذين يرون أن سند الشحن البحري يؤدي ثلاث وظائف قانونية في العمل البحري . فعلى الرغم من إجماعهم على عدد الوظائف ، إلا أنهم اختلفوا حول إحدى هذه الوظائف . وثار جدل كبير بين أوساط هذا الفريق حول الوظيفة الأخيرة لسند الشحن البحري مما أدى إلى انقسامهم إلى اتجاهين هما :

الاتجاه الأول : يذهب أنصار هذا الاتجاه^(٥) إلى أن وظائف سند الشحن البحري هي : إثبات استلام الناقل للبضاعة أو شحنه لها وإثبات عقد النقل البحري للبضائع وأخيراً تمثيل البضاعة المشحونة .

أما الاتجاه الثاني : فيذهب أنصاره^(٦) إلى أن وظائف سند الشحن البحري هي : إثبات استلام الناقل للبضاعة أو شحنه لها وإثبات عقد النقل البحري ذاته واعتبار سند الشحن البحري مستنداً لملكية البضاعة المشحونة .

(١) د.أحمد غنيم، سندات الشحن البحري في إطار الاعتمادات المستندية مرجع سابق ، ص ١٩ وما يليها ، د.هاشم رمضان الجزائري و د.عبدالعزیز خميس الشامسي ، الوسيط في شرح القانون التجاري البحري لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق ، ص ٢٣٤-٢٣٧ ، د.عبود عبدالله مسعد ، التنظيم القانوني لمسئولية الناقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٢٨ وما يليها، نورا صالح علي الوالي، التزامات الناقل البحري للبضائع في القانون اليمني والاتفاقيات الدولية " دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق - جامعة عدن ، ٢٠٠٨م ، ص ٤٣ وما يليها .

(٢) د.عبد القادر حسين العطير ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية الأردني ، مرجع سابق ، ص ٢٨١ ، د.أحمد غنيم ، المرجع السابق ، نفس الصفحة وما يليها ، د.هاشم رمضان الجزائري و د.عبدالعزیز خميس الشامسي ، المرجع السابق ، نفس الصفحات .

(٣) د.عبود عبدالله مسعد، المرجع السابق، نفس الصفحة وما يليها، نورا الوالي، المرجع السابق ، نفس الصفحة وما يليها .

(٤) د.محمد الله محمد حمد الله ، مرجع سابق ، ص ١٤٥ وما يليها .

(٥) د. أحمد حسني ، البيوع البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣١ وما يليها ، د.مصطفى كمال طه ، القانون البحري، مرجع سابق ، ص ٢٤٤ وما يليها ، د.كمال حمدي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٤٢٥ ، د.هشام فرعون ، مرجع سابق ، ص ١٦٨ ، د.أسامة عبد العزيز إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٦٦ .

(٦) د.محمود سمير الشراوي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٤٣ بند ٢٤٨ ، د.عاطف محمد الفقي ، قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣١٢ وكذلك مؤلفه النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٥٢ ، د.مختار السويقي ، مرجع سابق ، ص ٢٥٧ ، د.عادل علي المقدادي ، مرجع سابق ، ص ١٠٠ وما يليها ، د.محمد بهجت عبدالله قايد ، العقود البحرية ، مرجع سابق ، ص ٥٨ وما يليها وكذلك مؤلفه الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٨٠ وما يليها ، د.فايز نعيم رضوان ، الوسيط في قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٢٩٧ ، د.آمال كيلاني ، مرجع سابق ، ص ٣٣ وما يليها ، د.خالد أحمد عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٢٧ .

ومما تقدم نرى أن وجه الاختلاف بين هذين الاتجاهين يدور حول الوظيفة الأخيرة لسند الشحن البحري. فيرى أنصار الاتجاه الأول بأن سند الشحن البحري يؤدي وظيفته كأداة لتمثيل البضاعة وحتتهم في ذلك إن سند الشحن البحري يمثل البضاعة المشحونة ذاتها ويقوم مقامها بحيث تندمج البضاعة في سند الشحن ويعتبر حامله بمثابة حائزاً للبضاعة ، ولو أنها فعلاً في حيازة الربان . فإذا تصرف المالك في البضاعة تنتقل حيازة البضاعة دون حاجة إلى تسليمها مادياً فقط يتم ذلك بمجرد نقل السند إليه. كما يرى أنصار هذا الاتجاه أيضاً أن تمثيل سند الشحن للبضاعة هو الذي يسمح أثناء سيرها بحراً بإجراء كل العمليات التجارية على البضائع من بيع ورهن وغيرها ، حيث يقوم تسليم سند الشحن البحري للمشتري أو الدائن المرتهن مقام تسليم البضاعة ذاتها. (١)

أما الاتجاه الثاني والذي يرى أنصاره بأن سند لشحن البحري يمثل ملكية البضاعة المشحونة وحتتهم في ذلك إن سند الشحن البحري يتداخل مع البضائع بحيث تمثل ملكية السند ملكية الأخيرة . ولذلك يستطيع من يمتلك السند التصرف بالبضائع بيعاً أو رهناً لدى البنوك ، كما يستطيع أن يجري عليها التأمين ، لذلك يطالب من انتقل إليه السند بدفع الأجر المتفق عليه ، ولا يحق له التمسك بعدم الدفع لحين تسلم البضائع مادياً وبعد إجراء الفحص عليها (٢) . ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى ما جرى عليه العرف التجاري البحري على أن سند الشحن يمثل البضائع ويعتبر وثيقة ملكيتها ومن ثم فإن نقل ملكية هذا السند إلى شخص معين يؤدي إلى نقل ملكية البضائع والحق في تسليمها في ميناء الوصول إلى هذا الأخير ، إذ لا يمكن تسليم البضائع إلا لمن يتقدم إلى الربان بسند الشحن بوصفه حاملاً شرعياً لهذا السند (٣). ولذلك فإن العمليات القانونية التي تقع على البضاعة المشحونة يكفي فيها تحويل سند الشحن إلى الغير أو تقديمه إلى الدائن المرتهن للبضاعة (٤). وتعتبر عن ذلك محكمة النقض المصرية (٥) بقولها : " أن سند الشحن وإن كان يمثل في الأصل دليل الشاحن أو المرسل إليه قبل الناقل في شحن البضائع أو حق

(١) د.مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٤٥ ، د.كمال حمدي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٤٢٥ .

(٢) د.لطيف جبر كومانى ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٩٣ وما يليها .

(٣) د.خالد أحمد عبدالرحمن ، مرجع سابق ، ص ٢٧ .

(٤) د.محمود سمير الشرقاوي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٤٣ بند ٢٤٨ .

(٥) انظر الطعن رقم ٤٧ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٨ ، ص ٨٠١ مشار إليه عند د. حسين الماحي ، مرجع سابق ، ص ٢٥٦ .

تسليمها عند الوصول وهو ما يمثل الطابع الشخصي لوظيفة السند ، إلا أنه يعد أيضاً أداة ائتمان فهو يمثل البضائع المشحونة لذاتها ويقوم مقامها بحيث تندمج في سند الشحن ويعتبر حامله بمثابة حائز للبضائع وأن كانت هذه الحيازة رمزية يتمثل فيها الطابع العيني لوظيفة السند .

وعلى ذلك فإن إندماج ملكية البضاعة في سند الشحن يعطي حامله حق التصرف بالبضاعة أثناء عملية النقل كما يعطيه حق مطالبة الربان بتسليمه البضاعة عند الوصول ، ومع ذلك فإن حيازة البضاعة حيازة حكمية أو رمزية لا تعطي حامل سند الشحن حق التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز في مواجهة من يحوز البضاعة حيازة فعلية .^(١)

حيث يرى البعض^(٢) أنه يجب عدم الخلط بين سند الشحن وتمثيله للبضاعة وبين ملكية البضاعة ، فسند الشحن - كما يراه أنصار الاتجاه الأول - ينقل حقوق دائنيه ، ولا يعد سند ملكية ، فهو يخول حائزه الحق في طلب استلام البضاعة عند الوصول والتصرف فيها أثناء الطريق . وهذان الحقان - التسلم والتصرف - هما من خصائص الحيازة . كما أن نقل سند الشحن يجعل الربان - صاحب السيطرة المادية على البضائع أثناء الرحلة البحرية - حائزاً لحساب من نقل إليه ، فحيازة سند الشحن تعطي لحامله إمكانية السيطرة على الحق الوارد عليه الحيازة على الرغم من عدم وجود تسليم مادي للشيء موضوع هذا الحق .

لذا فإن نقل سند الشحن من شأنه أن ينقل الحيازة القانونية للبضائع لمن نقل إليه.^(٣) ومقتضى ذلك ، أن حائز السند يعتبر حائزاً للبضاعة نفسها حتى قبل استلامها من الربان . فالسند يمنح حائزه الشرعي (أو المرسل إليه المعين اسمه متى كان السند أسمى) حقاً مطلقاً ، مستقلاً عن أي مستند للملكية متساوٍ من الناحية العملية مع حيازة الشيء نفسه^(٤) . فالحقيقة أن الناقل أو الربان عندما يسلم سند الشحن للشاحن نظير البضائع التي شحنها لا يهتم بالبحث عما إذا كان الشاحن مالكا ، وإنما هو يثبت فقط تسلمه البضائع على ظهر السفينة وتعهده بتسليمها في الميناء المتفق عليه . لذا عندما يقوم الربان بتسليم البضاعة للحائز الشرعي لسند الشحن

(١) د. عبد القادر حسين العطير ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٢٨١ .

(٢) د. علي جمال الدين عوض ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٦٦ ، د. أميرة صدقي ، الموجز في القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٧٦ ، د. أحمد حسني ، البيوع البحرية ، مرجع سابق ، ص ٤٤ وما يليها ، د. هاشم رمضان الجزائري ود. عبد العزيز خميس الشامسي ، مرجع سابق ، ص ٢٣٧ ، د. محمود مختار بريري ، مرجع سابق ، ص ٣٣٠ .

(٣) د. أحمد حسني ، المرجع السابق ، ص ٤٣ .

(٤) د. أميرة صدقي ، المرجع السابق ، ص ٢٧٦ .

لا يهيمه أن يكون هذا الحائز مالكا للبضاعة أم لا ، لأن هذا لا يغير من الأمر شيئا بالنسبة له^(١). فقد يكون حامل سند الشحن الحائز القانوني مشتريا أو دائئا مرتهنا أو وكيلا عن صاحب البضاعة . وفي هذه الحالة فإن عهد هؤلاء الأشخاص بالبضاعة إلى الربان -الحائز المادي - يكون لهم المطالبة بردها ليس لأنهم مالكين لها وإنما لأنهم دائنون للحائز المادي - الربان - باستردادها ، ويكون على الحائز المادي - أي الربان - أن يرد البضاعة للحائز القانوني دون أن يناقشه في ملكيتها .^(٢)

ونحن نذهب مع الرأي الفقهي الذي يرى بأن سند الشحن البحري يعد ممثلا لحيازة البضاعة المشحونة ، إذ من يحوزه يعتبر حائزا قانونيا للبضاعة ذاتها ولو أنها في حيازة الربان الفعلية. وعلى ذلك فإن ملكية البضائع لا صلح بينها وبين سند الشحن البحري . فنقل سند الشحن ينقل حيازة البضاعة فقط ، ولا ينقل بالضرورة ملكيتها .

لذلك سوف نبحت وظائف سند الشحن البحري التقليدية حتى يتسنى لنا معرفة تأثير التطورات الحديثة في مجال النقل البحري على هذه الوظائف . فسند الشحن البحري يؤدي في العمل ثلاث وظائف رئيسية وهي :

١- يعتبر أداة لإثبات عملية شحن البضاعة :

وتعتبر هذه الوظيفة الأساسية التي أعد سند الشحن من أجلها^(٣) . فسند الشحن البحري يعتبر إيصال بالبضائع المشحونة في السفينة ، يسلمه الربان أو من يمثله إلى شاحن البضائع الذي قد يكون مالكا أو وكيلا عنه ، وتبدأ مسؤولية الناقل عن البضائع من تلك الواقعة. ويسال الشخص الذي وقع سند الشحن وسلمه إلى الشاحن عن التاريخ الحقيقي للشحن ، الذي يفترض أنه الثابت في سند الشحن .^(٤)

وقد رأينا في عرضنا لإصدار سند الشحن البحري أن الناقل يصدر بناء على طلب الشاحن سند شحن عند تسلمه البضاعة ، وأنه إذا ما تم الشحن طلب الشاحن بياناً يفيد حصول الشحن وتاريخه ، ولذا فإن من المفروض أن يتم إصدار سند الشحن البحري بعد القيام بعملية الشحن التي تتم عادة بإشراف الربان أو من يمثله .

ولما كان سند الشحن يعتبر إيصالا بتسلم البضاعة المشحونة من قبل الربان فلا بد أن

(١) هاشم رمضان الجزائري وعبد العزيز خميس الشامسي ، مرجع سابق ، ص ٢٣٧ .

(٢) د.علي جمال الدين عوض ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٦٦ .

(٣) د.علي طاهر البياتي ، مرجع سابق ، ص ٢٥ ، د.مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٤٤ بند ٨٠٣ .

(٤) د.لطفى جبر كوماني ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٩٣ .

يتضمن هذا السند معلومات كافية عن البضاعة المشحونة والسفينة الناقلة ، فسند الشحن البحري أصلاً عبارة عن قصاصة من الورق تحتوي على بيانات (١) ، ويكون حجة على الأطراف بما يتضمنه من بيانات ، ولهذا تشترط المادة (٢١٨) فقرة (ب) من القانون البحري اليمني تقابلها المادة (٢٠٠) فقرة (ب) من قانون التجارة البحرية المصري بأن يذكر في سند الشحن البحري على وجه الخصوص صفات البضاعة ، كما دونها الشاحن ، وعلى الأخص طبيعتها وعدد الطرود ووزنها أو حجمها أو العلامات المميزة الموضوعه عليها وحالتها الظاهرة بما في ذلك حالة الأوعية الموضوعه فيها . فسند الشحن البحري يثبت إذن استلام الناقل للبضاعة أو شحنه لها وذلك بمواصفاتها الواردة فيه . (٢)

ويتضح مما تقدم أن هناك ثلاثة شروط يجب توافرها في سند الشحن لكي يؤدي دوره كمستند يثبت واقعة الشحن وهي :

أولاً - أن يتضمن سند الشحن تعيين البضاعة المنقولة تعييناً كافياً :

حتى يتسنى لسند الشحن القيام بدوره في إثبات واقعة الشحن ، يتعين أن يتضمن تعيين البضاعة المنقولة تعييناً كافياً إذ يتعين أن يتضمن بيان العلامات الرئيسية اللازمة للتحقق من نوع البضاعة وذلك طبقاً لما يقدمه الشاحن بالكتابة قبل البدء في شحن هذه البضائع وعدد الطرود أو القطع أو الكمية أو الوزن وحالة البضائع وشكلها الظاهر. (٣)

وهذا الشرط قد نصت عليه كافة التشريعات الوطنية والعربية وكذا الاتفاقيات الدولية . فقد نصت عليه المادة (٢١٨) الفقرة (ب) من القانون البحري اليمني والمقابلة للمادة (٢٠٠) الفقرة (ب) من قانون التجارة البحرية المصري . أما فيما يتعلق بالاتفاقيات الدولية فقد نصت عليه المادة (٣) من معاهدة بروكسل في الفقرة (ثالثاً) بكافة بنودها والمادة (١٥) من اتفاقية هامبورج في فقرتها (١) البندين (أ ، ب) وكذلك اتفاقية روتردام في المادة (٣٦) في الفقرة (١) بكافة بنودها . أما بالنسبة للقانون البحري اليمني وقانون التجارة البحرية المصري فقد أشارت إليه نفس المادة المذكورة أعلاه .

ويترتب على عدم تعيين البضائع تعييناً كافياً على النحو السالف ذكره عدم صلاحية المستند كأداة لإثبات واقعة الشحن ذلك أن خلو سند الشحن من تلك البيانات من شأنه الإخلال بالمتطلبات المنصوص عليها بصدد استلام الناقل لبضائع معينة أو تحميلها الأمر الذي يحول دون توفر الصفة القانونية للمستند كأداة لإثبات واقعة الشحن .

(١) د. عبد القادر حسين العطير ، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص ١٤٢ .

(٢) د. عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٥٢ .

(٣) د. أسامة عبد العزيز إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٦٧ .

ثانياً - إصدار سند الشحن بعد واقعة الشحن :

نصت المادة (٢٢٠) من القانون البحري اليمني وتقابلها المادة (١٩٩) الفقرة (٤) من قانون التجارة البحرية المصري على أن " للشاحن أن يطلب من الناقل أو من ينوب عنه وضع بيان على سند الشحن يفيد حصول الشحن فعلاً على سفينة أو سفن معينة مع بيان تاريخ الشحن". لذلك فإن سند الشحن في هذا الصدد يعد أداة لإثبات حصول الشحن فعلاً على سفينة أو سفن معينة وإثبات تاريخ الشحن والناقل يقوم بإصدار السند على هذا النحو مقابل استرداد أية وثيقة أخرى تفيد استلام البضائع وهذا ما أشارت إليه المادة (٢١٧) الفقرة (٣) من القانون البحري اليمني والمقابلة للمادة (١٩٩) الفقرة (٣) من قانون التجارة البحرية المصري ، كما أنه يستطيع بطبيعة الحال أن يعدل من هذا الإيصال بإضافة البيانات الخاصة بسفينة معينة وتاريخ الشحن والتأشير على السند بكلمة " مشحون " بناء على طلب الشاحن^(١)، وبالتالي فإن إثبات تاريخ الشحن وسفينة الشحن لا يتم إلا بعد واقعة الشحن وتمامه بالفعل ، فنحن بصدد إثبات لواقعة مادية بالفعل أما سند الشحن الذي يصدر قبل ذلك فنرى أنه لا يصلح كأداة للقيام بوظيفته نحو إثبات حصول الشحن، وإن كان يمكن اعتباره دليلاً على تسليم البضائع دون إثبات واقعة الشحن .

وهو أمر مستفاد من نص المادة (٣) الفقرة (سابعاً) من اتفاقية بروكسل " إذا تم شحن البضائع فإن سند الشحن الذي يسلمه الناقل أو الربان أو وكيل الناقل إلى الشاحن يجب أن يؤشر عليه بكلمة (مشحون) متى طلب الشاحن ذلك " .

كذلك نصت المادة (١٥) الفقرة (٢) من اتفاقية هامبورج " بعد شحن السلع في السفينة ، يصدر الناقل إلى الشاحن ، متى طلب الشاحن ذلك ، سند شحن مؤشر عليه بكلمة (مشحون)".

أما اتفاقية روتردام فقد بينت هذا الشرط في المادة (٣٥) حيث جاء فيها بأنه يحق للشاحن أو للشاحن المستندي إذا وافق الشاحن على ذلك ، أن يحصل من الناقل ، حسبما يختاره الشاحن ، إما على مستند نقل غير قابل للتداول أو سجل نقل الكتروني غير قابل للتداول وإما على مستند نقل مناسب قابل للتداول أو سجل نقل الكتروني قابل للتداول .

ثالثاً- وجوب أن تتضمن سندات الشحن تاريخ الشحن واسم السفينة أو السفن التي تم

عليها الشحن :

فقد نصت المادة (٣) الفقرة (سابعاً) من اتفاقية بروكسل على أن " وللناقل أو الربان أو الوكيل الحق في التأشير في ميناء السفر على الوثيقة السابقة تسليمها باسم ، أو أسماء

(١) د.أحمد حسني ، النقل الدولي البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ١٤١ وما يليها .

السفينة أو السفن التي شحنت عليها البضائع وتاريخ أو تواريخ الشحن ، ومتى تأثر على الوثيقة بذلك فإنها تعتبر فيما يتعلق بهذه المادة بمثابة سند شحن مؤشر عليه بكلمة (مشحون) إذا احتوت على البيانات المنصوص عليها في المادة (٣) فقرة (ثالثاً) " .

يتضح من هذا النص أن شرط اعتبار السند كسند مشحون هو أن يؤشر فيه ببيان تاريخ الشحن واسم السفينة التي شحنت عليها البضائع وتضمنها للبيانات المنصوص عليها بشأن تعيين البضائع تعييناً كافياً حسبما ورد بنص الفقرة (ثالثاً) من المادة (٣) من اتفاقية بروكسل وهو ذات ما أورده المادة (١٥) فقرة (٢) من اتفاقية هامبورج .

وقد نصت المادة (٢٢٠) من القانون البحري اليمني تقابلها المادة (١٩٩) الفقرة (٤) من قانون التجارة البحرية المصري على أن " للشاحن أن يطلب من الناقل أو من ينوب عنه وضع بيان على سند الشحن يفيد حصول الشحن فعلاً على سفينة أو سفن معينة مع بيان تاريخ الشحن " . ويترتب على ذلك أنه إذا خلا سند الشحن من هذين البيانين فإنه لا يعتبر سند شحن وإن كان يمكن اعتباره كإيصال لإثبات تسلم الناقل للبضائع - سند برسم الشحن - ، وهو كثيراً ما يحدث عملاً في كثير من الحالات وذلك حتى يتمكن الشاحن من إرسال هذا السند للمرسل إليه في وقت مبكر ، وهو وإن كان ذا فائدة للشاحن إلا أنه يفيد الناقل أيضاً بتمكينه من شحن البضاعة على أية سفينة أخرى تتجه إلى الميناء المقصود .^(١)

ونصت المادة (٢٢٩) الفقرة (١) من القانون البحري اليمني وتقابلها المادة (٢١٠) من قانون التجارة البحرية المصري على أنه " إذا كان سند الشحن مشتملاً على البيان المنصوص عليه في الفقرة (٤) من المادة (٢١٧) من هذا القانون عد دليلاً على شحن البضاعة في السفينة أو في السفن المعينة في البيان وفي التاريخ المذكور فيه " .

٢- إثبات عقد النقل البحري للبضائع :

وكما أشرنا بأن عقد النقل البحري للبضائع يعد من العقود الرضائية التي لا يحتم القانون إفراغها في شكل معين ، وإنما يلزم إثبات العقد بالكتابة تطبيقاً للمادة (٢١٥) من القانون البحري اليمني وذلك استثناء من قاعدة جواز الإثبات بالبينة في المسائل التجارية ، ولا يقوم مقام الكتابة سوى الإقرار أو اليمين ، وإن الكتابة هي شرط لإثباته وليس لانعقاده ، وأن شركات الملاحة البحرية قد درجت على الاكتفاء بتحرير سند شحن يتضمن كافة بيانات عقد النقل ليعد وسيلة كافية لإثبات هذا العقد بما يحتويه من التزامات تقع على عاتق طرفيه .

(١) د. عبد القادر حسين العطير ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية الأردني ، مرجع سابق ، ص ٣٠٧ .

وقد اشترطت المحاكم المصرية في بعض أحكامها بأن يكون سند الشحن موقعاً من الربان نفسه لكي يكون صالحاً لإثبات عملية الشحن ذاتها وبالتالي إثبات عقد النقل. (١)

وإن وظيفة سند الشحن في إثبات عقد النقل البحري تبدو واضحة للعيان، ذلك أن سند الشحن إن لم يكن يتضمن كافة شروط عقد النقل فهو يتضمن أهمها. علماً بأن معظم القوانين والاتفاقيات البحرية تشترط ذكر بيانات معينة في سند الشحن. وهذه البيانات تمثل الحد الأدنى من المعلومات التي لا يجوز إغفال ذكرها في سند الشحن.

٣- تمثيل البضاعة المشحونة :

سند الشحن البحري يمثل البضاعة المشحونة ذاتها ويقوم مقامها بحيث تندمج البضاعة في السند ويعتبر حاملها بمثابة حائز للبضاعة ، وأن كانت هذه الحيازة رمزية يمثل فيها الطابع العيني لوظيفة السند . وإذ كان أصل سند الشحن الإذني المندمج فيه البضاعة يتم تداوله بطريق التظهير فمن ثم يكون الحق في استلام البضاعة للمظهر إليه الأخير الحائز لأصله^(٢). ويورد البعض أن سند الشحن كأداة لتمثيل البضاعة له وجه عيني بحسبان أنه يمثل البضاعة. ووجه شخصي باعتبار أنه يعطي حائزه حق استلام البضاعة^(٣). وحيازة البضاعة عن طريق سند الشحن ليست حيازة حقيقية فعلية، بل هي حيازة رمزية عملاً بالمادة (٩٥٤) الفقرة (١)^(٤) من التقنين المدني المصري والتي نصت على أن " تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها ". ومن ثم يعتبر تسلّم المشتري لسندات البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن تسليمًا للبضائع ذاتها. (٥)

فحيازة سند الشحن البحري إذن تعد حيازة رمزية للبضائع وتقوم مقامها أثناء الرحلة البحرية . أما الحيازة المادية للبضائع فهي تكون للناقل . ولا تعتبر حيازة الناقل المادية للبضائع

(١) د. أحمد حسني ، عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٦ .

(٢) انظر الطعن رقم (١٤٧) سنة ٤٠ ق جلسة ٢٨/٣/١٩٧٧م ، ص ٨٠١ مشار إليه عند د. أحمد حسني ، قضاء النقض البحري المصري ، ١٩٩٧م مرجع سابق ، ص ١٢٨ ، د. كمال حمدي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٤٢٥ .

(٣) رودبير ، المطول ، ج ١ ، بند ٤٨١ مشار إليه عند د. كمال حمدي ، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع ، قواعد هامبورج عام ١٩٧٨م ، مرجع سابق ، ص ١٤٠ ، وكذلك عند د. أسامة عبد العزيز إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٧٣ .

(٤) لم نجد في القانون المدني اليمني ما يقابل هذه المادة .

(٥) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٩ - مج ٢ ، طبعة نادي القضاة ، ١٩٨١م ، ص ١٥٤٤ بند ٤٤٣ .

حائلة دون حيازة حامل سند الشحن لها ومانعاً لاستعمال حقه في التصرف فيها ، إذ أن حامل سند الشحن هو حائز حقيقي لتلك البضائع وبياصر العنصر المادي لتلك الحيازة عن طريق الناقل الذي تعد حيازته عرضية لحساب حامل سند الشحن ، ويطلق على حيازة الأخير في ذلك بالحيازة بالواسطة التي نصت عليها المادة (١١٠٦) من القانون المدني اليمني وتقابلها المادة (٩٥١) من القانون المدني المصري .

ولكي يعتبر سند الشحن البحري ممثلاً حقيقياً للبضاعة يجب أن تتوافر فيه شروط معينة هي :

أولاً - أن تعين فيه البضائع التي يتعلق بها :

ويعني ذلك أن يتضمن سند الشحن البحري وصفاً كاملاً ودقيقاً للبضاعة بحيث يمكن التعرف بسهولة من خلال هذا السند على نوع البضاعة ووزنها وكميتها أو عددها وكل المعلومات الضرورية المتعلقة بها^(١). وهذا ما أورده المادة (٣) من معاهدة بروكسل في الفقرة (٣) والمادة (١٥) من معاهدة هامبورج ، والمادة (٢١٨) الفقرة (ب) من القانون البحري اليمني تقابلها المادة (٢٠٠) الفقرة (ب) من قانون التجارة البحرية المصري .

والحيازة لا ترد إلا على شيء محدد ، وهذا التعيين يتم حسب الأحوال وحسب طبيعة الشيء وعلى ذلك فالبضائع مثل الفحم والغلل والبتروال والتي تشحن عادة " صبا " " in bulk " في عناير السفينة فإن سند الشحن الذي يتعلق بجزء من الشحنة الصب يمثل تلك الحصة تأسيساً على أن طريقة التعيين هذه هي التي تتفق وطبيعة تلك البضاعة بما يكفي لتعيينها وبيان مقدارها ونوعها ما دام أنه عند الوصول سيطالب الحائز الشرعي لسند الشحن الناقل بأن يسلم له الكمية الثابتة بالمستند دون أن يخشى من اختلاط حصته مع غيرها ما دام الصنف والنوع واحد.^(٢)

ثانياً - أن يكون موقعاً من قبل الناقل أو من يفوضه :

يجب أن يكون السند موقعاً من قبل الناقل أو من يفوضه ، وذلك حتى يتمكن حائز السند من الاحتجاج به قبل الربان الحائز الفعلي للبضائع أثناء نقلها بحراً .^(٣) وبالتالي يستطيع الحائز الشرعي للسند مطالبة الناقل بتسليمه البضائع المبينة به عند الوصول ، كما يمكنه من مطالبة الناقل بالتعويضات في حالة تلف البضائع أو هلاكها بخطأ من الناقل .

(١) د.هاشم رمضان الجزائري و د.عبد العزيز خميس الشامسي ، مرجع سابق ، ص ٢٣٦ .

(٢) د.أحمد حسني ، البيوع البحرية ، مرجع سابق ، ص ٢٧ .

(٣) د.أسامة عبد العزيز إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٧٤ .

ثالثاً- أن تكون حيازة سند الشحن البحري هي الشرط الوحيد والكافي لحيازة البضائع

بموجبه حيازة (رمزية) قانونية :

أي أن تكون هناك وحدة ارتباط لا تقبل الانفصال بين مجرد نقل سند الشحن البحري وانتقال الحقوق التي يخولها بحيث تكفي مجرد حيازة سند الشحن البحري للتمتع بالحقوق الثابتة فيه . وهذه الصفة متوفرة في سند الشحن للأمر وسند الشحن لحاملة لأن مجرد انتقال هذين السنتين بالتظهير إذا كان السند للأمر أو بالمناولة إذا كان لحامله يؤدي إلى انتقال الحقوق الثابتة فيه دون حاجة إلى أي إجراء آخر . (١)

أما بالنسبة لسند الشحن الاسمي فلا تتوفر فيه هذه الصفة أي وحدة الارتباط بين انتقال السند وانتقال الحقوق التي يمثلها ، لأن الحقوق الثابتة في السند الاسمي لا يمكن نقلها إلى شخص آخر إلا عن طريق حوالة الحق المدنية ودون حاجة إلى نقل السند نفسه . ويستطيع المحال له استلام البضاعة من الربان بعد أن يتأكد الربان من حصول هذه الحوالة ، ذلك لأن الربان بعد حصول الحوالة لم يعد حائزاً للبضاعة لحساب المحال له بصفته حاملاً لسند الشحن وإنما بصفته محالاً له بالحقوق الثابتة بالسند. (٢)

ولا شك أن فكرة تمثيل سند الشحن البحري للبضائع لها فوائد اقتصادية هامة حيث تمكن صاحب البضاعة من بيعها وهي في الطريق إذا ما احتاج إلى مبلغ من النقود لتسيير أموره التجارية ، أو في حالة ما إذا عرض عليه سعراً مغرياً لشرائها ، وذلك لأن حيازة سند الشحن البحري تعطي حائزه الحق في التصرف بالبضاعة أثناء الرحلة البحرية وقبل وصولها إلى نقطة الوصول عن طريق نقل حيازة سند الشحن البحري للمشتري أو للدائن المرتهن بدلاً من تسليم البضاعة بالذات وهذا ما يسهل عملية تداول السلع. (٣)

وتعتبر هذه الوظيفة من أهم وظائفه من الناحية التجارية، فهي سبباً في ازدهار التجارة الدولية، إذ بفضل هذه الوظيفة أمكن استخدام سند الشحن البحري أساساً في عمليات البيع التجارية الدولي، وكذلك في اعتباره ورقة من أوراق الائتمان لدى البنك بصدد الاعتماد المستندي. (٤)

(١) د.هاشم رمضان الجزائري ود.عبدالعزیز خميس الشامسي ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٢٣٦ .

(٢) د.أحمد حسني ، البيوع البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٩ بند ٢٨ .

(٣) د.هشام رمضان الجزائري و د.عبد العزیز خميس الشامسي ، المرجع السابق ، ص ٢٣٥ ، د.أحمد حسني ، عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٩٢ .

(٤) د.كمال حمدي ، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام ١٩٧٨م (قواعد هامبورج)، مرجع سابق ، ص ١٤٠ ، د.علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، دار النهضة العربية، ١٩٩٤م، ص ٢٠٠ .

فالبنك المكلف بتنفيذ الاعتماد المستندي لا يقوم بدفع قيمة الاعتماد إلا بعد استلام المستندات المطلوبة ، حيث يعتبر سند الشحن البحري أهم هذه المستندات ، ولن يتخلى البنك عن هذه المستندات المطلوبة إلا بعد استرداد كافة حقوقه لأن حيازته للمستندات تعني حيازته للبضاعة وبالتالي يستطيع حبس البضاعة عن طريق حبس المستندات .^(١)

إلا أن هذا الحبس قد لا يعطيه الحق في تسلم البضاعة ولا الأولوية في التنفيذ عليها . إلا أن البنك يستطيع أن يضمن حقوقه عن طريق رهن البضاعة التي تمثلها المستندات ، حيث يتمكن البنك في حالة عدم الحصول على حقه أن ينفذ على البضاعة عن طريق بيعها واستحصال حقه بالتقدم على الآخرين باعتباره دائئاً مرتبهاً بشرط أن لا يكون قد تجرد عن حيازته للمستندات لأن حيازته للمستندات تمثل حيازته للبضاعة^(٢). هذا الضمان الذي يوفره سند الشحن للبنك القائم بفتح الاعتماد شجع البنوك على تقديم التسهيلات السخية للمستوردين ووفر الأمان لدى البائع وذلك بحصوله على ثمن البضاعة المصدرة بمجرد تقديم المستندات للبنك . وهذا ما جعل سند الشحن البحري أداة ائتمان مهمة ساهمت في تشجيع حركة التجارة البحرية الدولية.

الفرع الثاني

أثر النقل بالحاويات على وظائف سند الشحن البحري

من خلال دراستنا لوظائف سند الشحن في ظل النقل التقليدي، عرفنا أن سند الشحن يقوم بثلاث وظائف قانونية تتمثل في أنه يقوم مقام إيصال استلام البضاعة حيث يعترف فيه الناقل باستلام البضاعة المسلمة إليه، ويتعهد بتسليمها كما استلمها، ويعمل أيضاً كأداة إثبات عقد النقل البحري للبضائع ، كما أنه يمثل البضاعة المشحونة ، وعلى ذلك ينتقل من شخص إلى آخر إذا كان قابلاً للتداول بالتظهير أو بالمناولة .

فإذا كان سند الشحن البحري يقوم بتلك الوظائف في ظل النقل البحري في مرحلة ما قبل النقل بالحاويات فهل يؤدي تلك الوظائف أيضاً في ظل النقل بالحاويات ؟ لقد أفرز الوضع القائم في صناعة الشحن أجوبة عملية على مشاكل النقل بالحاويات عن طريق تقديم سند شحن حاويات تصدرها خطوط شحن الحاويات لتغطي النقل المشترك في

(١) د.علي جمال الدين عوض ، الاعتمادات المستندية ، مرجع سابق ، ص ١٣١ البند ١٠٢ .

(٢) د.علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، نفس الصفحة البند ١٠٣ .

حاوية من مكان إرسالها في بلد التصدير إلى مكان الوصول النهائي.^(١) إن سندات الحاويات لها خصائص لا توجد في سندات الشحن العادية، ففي الوقت الذي يغطي سند الشحن العادي نقل البضائع من الميناء إلى الميناء نجد أن سند شحن الحاويات يغطي نقل البضائع في الحاوية من الباب إلى الباب. وعلى ذلك فإننا سنعرض أثر النقل بالحاويات على وظائف سند الشحن التقليدية. ومنعاً للتكرار سنحاول أن نركز على أثر النقل بالحاويات على وظائف سند الشحن التقليدي وبالأخص أثر الحاويات كأداة لإثبات واقعة الشحن .

إن سند الشحن كإيصال لإثبات واقعة الشحن يعني أن البضائع قد شحنت على ظهر سفينة معينة في ظل تاريخ معين هو تاريخ الشحن. فتعيين السفينة هو نتيجة منطقية لقيام سند الشحن بدوره في إثبات واقعة الشحن. غير أنه ومع استخدام النقل بالحاويات فإن البضائع تتم تعبئتها في الحاويات إما في مخزن البائع^(٢) أو محطة تجميع داخلية ثم يتم تسليمها لناقل معين أو عدة ناقلين لنقلها إلى مخزن المشتري ولا يتم الشحن على ظهر السفينة وفقاً للمفهوم التقليدي^(٣). حيث أنه ما يجري عليه العمل هو أن تجمع شركات الشحن مواردها من الحاويات وتنظيم جداول إقلاع منتظمة لسفنها، وعلى ذلك ترد الحمولة بشكل مستمر إلى محطة الحاويات ولا يتم الشحن دوماً على سفينة معينة كما هو الحال في شحن البضائع على السفن العادية، بل إن المعتاد في حالة شحن الحاويات أن يكون القصد هو شحنها على سفينة الحاويات التالية التي يوجد فيها سعة احتياطية، ولذلك يشيع استخدام عبارة السفينة المقصودة Intended vessel في سند شحن الحاويات، ذلك لأن فكرة سرعة حركة الحاويات تعمل على افتراض أن الحاويات المنتظرة ستشحن على السفينة التالية، وعلى ذلك يتم إدخال اسم السفينة التي يتوقع وصولها تالياً في سند الشحن البحري ولكن على أساس أنها السفينة التي يقصد الشحن عليها لأنه إذا وصلت

(١) انظر Clive M.Smithhoff's Export Trade, The law and practice of inter. Trade- ythed.

1980.P.356-378. مشار إليه عند د.عبدالقادر حسين العطير، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل

البحري، مرجع سابق، ص ١٤١.

(٢) الغالب عملاً أن المرسل إليه هو الذي يقوم بعملية تعبئة البضاعة داخل الحاوية ، ويحدث عادة أن يتم الاتفاق

على إرسال الحاوية فارغة وتركها لديه فترة زمنية محددة قبل أن يتسلمها منه الناقل معبأة بالبضائع تنفيذاً

لعقد النقل البحري المبرم بينهما . انظر د.محمد السيد الفقي ، تطور قواعد النقل البحري تحت تأثير استخدام

الحاويات، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧م ، ص ٥٢ .

(٣) د.أسامة عبدالعزيز إبراهيم ، مرجع سابق، ص ١٧٠.

سفينة أخرى قبلها وأمكنها التقاط الحاويات فإن المنطق التجاري يفرض عليها أن تفعل ذلك^(١).
يتضح الفرق بين سند شحن الحاويات وسند الشحن العادي من النظر إلى العبارتين
التاليتين:

(مشحون في حالة ظاهرة حسنة بواسطة ... على ظهر السفينة...)

و (استلمت بحالة ظاهرة حسنة من لتشحن على ظهر السفينة... أو سفينة
أخرى أو سفن أخرى، إما تابعة لهذا الخط أو لأشخاص آخرين).

مما سبق يتضح أن تاريخ استلام السلع ليس هو تاريخ استلامها في ميناء الشحن، كما
أن تاريخ الشحن ليس هو تاريخ توقيع الربان على سند الشحن بعد شحن البضاعة، كما كان
عليه الحال في ظل أوضاع النقل التقليدي، بل لقد أصبح استلام الحاويات بما تحويه من بضائع
يتم في مرحلة سابقة على الشحن وفي مكان داخل البلاد بعيد عن ميناء الشحن وحلت عبارة
Taking Over the goods محل عبارة Loading، ولذا أصبح سند شحن الحاويات يحتوي
على بند خاص بمكان الاستلام وبمكان التسليم بالإضافة إلى مينائي الشحن والتفريغ مع تعهد
الناقل، إما بالقيام بجميع أجزاء النقل بوسائله الخاصة أو بالاستعانة بغيره من الناقلين مع تعهده
بتحمل المسؤولية عن كامل مرحلة النقل. وبالتالي فإنه يندر استخدام سند الشحن العادي في ظل
النقل بالحاويات، وإنما الذائع في هذه الحالة هو السند يرسم الشحن والذي يصدره الناقل قبل
حصول واقعة الشحن والذي يخلو من تعيين السفينة محل الشحن وتاريخ الشحن، فهو سند
يصدره الناقل حال استلامه البضائع إما في مخازن البائع أو في محطة تجميع داخلية تابعة له
وقبل حصول الشحن على ظهر السفينة ومن ثم فهو يصلح كأداة لإثبات استلام الناقل البضائع
إذا ما تم تعيين البضاعة تعييناً كافياً وكذا يصلح كأداة لتمثيل البضائع باعتبار أنه يحتوي على
جميع التفاصيل الخاصة بالبضاعة وكذلك لإثبات عقد النقل البحري إذا تضمن كافة شروطه بيد
أنه لا يصلح لإثبات واقعة الشحن^(٢)، كما أن دوره كأداة ائتمان ضعيف حيث تتردد المصارف

(١) انظر مقال وبيل بعنوان Documentary changes Due to Developments in transport

Technology. A paper presented to: Lloyd's seminar about financial Inter. Trade;

London 31/10 – 1/11/1977.

مشار إليه عند د. عبدالقادر حسين العطير، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، مرجع سابق،
ص ١٤٧، وكذلك عند د. أسامة عبدالعزيز إبراهيم، التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات، مرجع سابق،
ص ١٧٠.

(٢) د. أسامة عبدالعزيز إبراهيم، المرجع السابق، نفس الصفحة .

في قبوله كضمان في عمليات الاعتمادات المستندية ، ومع ذلك فهو شائع الاستعمال في الولايات المتحدة الأمريكية.^(١)

وسند شحن الحاويات يمكن أن يتحول إلى سند شحن عادي وذلك بعد شحن الحاويات على ظهر السفينة بنفس الطرق التي يتحول فيها السند برسم الشحن إلى سند شحن مشحون وذلك بطريقتين هما: إما أن يسترد الناقل السند برسم الشحن ويصدر للشاحن سند شحن مشحون بدلاً منه، وإما أن يكتفي بالتأشير على السند برسم الشحن بكلمة مشحون مقترنة بتوقيعه وإضافة تاريخ الشحن واسم السفينة محل الشحن، وبالتالي يتحول السند برسم الشحن (سند شحن الحاويات) إلى سند شحن مشحون يقوم بوظائفه المعتادة من إثبات واقعة الشحن وكذا تمثيل البضائع المشحونة وإثبات لعقد النقل البحري وأخيراً صلاحيته للائتمان.

ونخلص مما تقدم أن سند شحن الحاويات يتصف بصفات تختلف عن تلك التي يتصف بها سند الشحن العادي، فهو في حقيقته سند برسم الشحن يصدره الناقل بمجرد استلامه للبضاعة في مخازنه أو في محطة التجميع الداخلية التابعة له، وهذا السند يثبت فقط استلامه للبضاعة ولا يثبت شحنها على ظهر سفينة معينة بتاريخ معين. إلا أن هذا السند يتحول إلى سند شحن عادي بعد شحن الحاويات على ظهر السفينة بنفس طرق تحويل السند برسم الشحن وبذلك يؤدي كافة وظائف سند الشحن التقليدي .

(١) د. عبدالقادر حسين العطير، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص ١٤٨.

الباب الثاني

مضمون وحجية سند الشحنة البحري وبدائله

الفصل الأول: مضمون وحجية سند الشحن
البحري والتحفظات
الواردة به.

الفصل الثاني: الالتزامات الناشئة عن سند
الشحن البحري والبدائل
الممكنة.

الباب الثاني

مضمون وحجية سند الشحن

البحري وبدائله

تمهيد وتقسيم :

مما لا شك فيه أن قيمة سند الشحن البحري حتى يقوم بوظائفه المختلفة في إثباته واقعة استلام الناقل للبضائع وإثباته لعقد النقل البحري ودوره في تمثيل تلك البضائع تكمن فيما يتضمنه من بيانات يقر بها الناقل وتعطي وصفاً كاملاً للبضائع ، ولذلك يعتبر سند الشحن البحري حجة بين الناقل والشاحن في إثبات كافة البيانات الواردة فيه .

ومتى تم إبرام عقد النقل البحري للبضائع فإنه يترتب آثاره القانونية بإلقاء الالتزامات على عاتق طرفيه وهما الناقل البحري والشاحن وكثيراً ما يتدخل طرف ثالث وهو المرسل إليه الذي يتسلم البضائع في ميناء الوصول . ولكي يتمسك أطراف عقد النقل البحري للبضائع بالحقوق التي تنشأ لهم عن هذا العقد فإنه يتعين عليهم أولاً إثباته لأن إثباته خطوة تمهيدية للتمسك بآثاره .

وقد ذكرنا أنفاً أن عقد النقل البحري لا يثبت إلا بسند الشحن البحري الذي يصدره الناقل للشاحن عقب استلامه للبضائع ، وبالتالي فهو يثبت عقد النقل البحري بما يتضمنه من التزامات لأطرافه . ومن أهم هذه الالتزامات التزام الناقل البحري بتسليم البضائع في ميناء التفريغ ، ويمكن معه القول أن واقعة التسليم تمثل مركزاً مهماً لجميع الإشكالات التي قد تثار حول تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع . ومن هنا تأتي أهمية الوقوف على إيجاد الحلول القانونية التي أوجدها المشرع الوطني والعربي والدولي لتلك الإشكالات وإيجاد البدائل الممكنة كأحد هذه الحلول سواء كان البديل مستندات ورقية أو الكترونية .

ولذلك تنصب دراستنا في هذا الباب على معرفة ما يتضمنه سند الشحن البحري من بيانات تمكنه من القيام بوظائفه المختلفة وكذلك حجية هذه البيانات في الإثبات وكذلك معرفة الالتزامات المثبتة في سند الشحن البحري ، وأخيراً سنبحث في البدائل الممكنة التي تحل محل سند الشحن البحري وذلك في فصلين على النحو التالي :

الفصل الأول: مضمون وحجية سند الشحن البحري والتحفظات الواردة به.

الفصل الثاني: الالتزامات الناشئة عن سند الشحن البحري والبدائل الممكنة .

الفصل الأول

مضمون وحجية سند الشحن البحري

والتحفظات الواردة به

تمهيد وتقسيم:

حتى ينهض سند الشحن البحري بوظائفه المناطة به لا بد له أن يحتوي على عدة بيانات، سواء كانت هذه البيانات إلزامية ورد بشأنها نص خاص في القوانين الوطنية والعربية والاتفاقيات الدولية مثل البيانات التي تتعلق بطبيعة البضاعة وكميتها ووزنها وعلاماتها وحالتها الظاهرة الخارجية وأسماء الأطراف وأسم السفينة ونحوه ، وهناك بيانات جرى العمل على إدراجها في سند الشحن البحري مثل الشروط المتعلقة بالأجرة وعلى من يجب دفعها وكيفية دفعها ، وأخيراً هناك بيانات يتفق الأطراف بإرادتهم الحرة على تضمينها في سند الشحن البحري مثل كافة شروط العقد والتزامات أطرافه ، ولا يقيد هذه الحرية إلا وجوب أن يشتمل السند على قدر أدنى من البيانات حتى يتمكن السند من أداء وظائفه في الإثبات وفي تمثيل البضائع المشحونة .

ولذلك فإن سند الشحن البحري دليلاً على تسلم الناقل للبضائع من الشاحن بالحالة المبينة فيه، وإذا كان سند الشحن البحري مشتملاً على بيانات " مشحون " عد دليلاً على شحن البضاعة في السفينة أو السفن المعينة في البيان وفي التاريخ المذكور فيه ، كما يعد سند الشحن البحري حجة في إثبات البيانات التي يشتمل عليها وذلك فيما بين الناقل والشاحن وبالنسبة إلى الغير .

ولما كانت هذه البيانات يحررها الشاحن على مسؤوليته ، فقد أتاح المشرع اليمني للناقل وضع تحفظات في حالة وجود أسباب جدية تدفعه للشك في صحتها ، أو إذا لم تتوافر لديه الوسائل الكافية للتحقق من صحتها ، واتخاذ هذا التحفظ كقرينة تسانده في عملية الإثبات بصدد عيب أصاب البضائع أو نقص مما يؤدي ذلك التحفظ إلى قلب عبء الإثبات ليقع على عاتق الشاحن ، بدلاً من الناقل ، الذي يتعين عليه أن يثبت العكس .

ولما كان عقد النقل البحري للبضائع من العقود الملزمة للجانبين ، فإنه متى انعقد صحيحاً ، رتب التزامات في ذمة كل طرفيه (الناقل البحري والشاحن) .

ولذلك سوف نقسم دراستنا لهذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول : بيانات سند الشحن البحري وحجيتها في الإثبات .

المبحث الثاني : التحفظات الواردة بسند الشحن البحري وخطاب الضمان .

المبحث الأول

بيانات سند الشحن البحري

وحجيتها في الإثبات

يصدر الناقل بعد استلام البضائع سند الشحن البحري ، وهذا السند يقوم بوظائفه في إثبات استلام الناقل للبضائع ، وإثبات عقد النقل البحري ، وفي تمثيل تلك البضائع . الأمر الذي يتعين معه إدراج بيانات معينة حتى يتسنى لسند الشحن البحري القيام بتلك الوظائف . وهذه البيانات قد وردت في الاتفاقيات الدولية والقانون البحري اليمني ونظيره قانون التجارة البحرية المصري .

وتكمن أهمية بيانات سند الشحن البحري في أنها تعد دليلاً على تسلّم الناقل للبضائع من الشاحن بالحالة المبينة فيه ، كما تعد دليلاً على وضع البضاعة في السفينة أي تمام شحنها إذا ذكر ذلك ، ويعد سند الشحن حجة في إثبات البيانات التي يشتمل عليها وذلك فيما بين الناقل والشاحن وبالنسبة إلى الغير .

لذلك فإننا سوف نتناول دراسة هذا المبحث في مطلبين على النحو الآتي :

المطلب الأول: بيانات سند الشحن البحري في الاتفاقيات الدولية والقانون البحري اليمني .

المطلب الثاني: حجية سند الشحن البحري في الإثبات .

المطلب الأول

بيانات سند الشحن البحري في الاتفاقيات الدولية

والقانون البحري اليمني

نظراً لأهمية سند الشحن البحري كونه أداة فعالة في إثبات شحن البضائع وعقد النقل البحري وفي تمثيل البضاعة وأيضاً أداة لتداول هذه البضائع والائتمان عليها ، فقد عنيت الاتفاقيات الدولية السارية النفاذ (بروكسل ، هامبورج ، وروتterdam) والقوانين الوطنية بتعداد

البيانات التي ترد في سند الشحن البحري والتي من شأنها تعيين البضاعة تعييناً كافياً يسمح بالتعامل فيها بمجرد الإطلاع على السند ، الأمر الذي أوجد اختلافاً في هذه البيانات تبعاً لما إذا كان النقل خاضعاً لإحدى هذه الاتفاقيات الدولية المشار إليها أو للقوانين الوطنية ومنها القانون البحري اليمني .

لذلك سنتناول دراستنا لهذا المطلب في فرعين مستقلين نخصص فرعه الأول لبيانات سند الشحن البحري في الاتفاقيات الدولية والآخر لبيانات سند الشحن البحري في القانون البحري اليمني .

الفرع الأول

بيانات سند الشحن البحري في الاتفاقيات الدولية

حرص المشرع الدولي على تعداد البيانات التي يتضمنها سند الشحن البحري في كافة الاتفاقيات الدولية المختلفة ، لذا يتعين علينا دراسة تلك البيانات في هذه الاتفاقيات حتى يتبين لنا مدى الاختلاف فيما بينها وبينها والقوانين الوطنية والعربية في تضمينها لبيانات السند ، وذلك على النحو التالي :

أولاً - بيانات سند الشحن البحري وفقاً لاتفاقية بروكسل ١٩٢٤م :

جاءت اتفاقية بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لتضفي قيمة كبيرة لسند الشحن في الإثبات ليكون أداة كاملة في التعامل على البضاعة^(١) . ومن ثم كانت عناية واضعي هذه المعاهدة موجهة إلى تزويد سند الشحن بقيمة ائتمانية تسمح بتداوله وتسهل لحامله الحصول على الائتمان بمقتضاه ، بعد أن هدمت - أو كادت تهدم - شروط الإعفاء من المسؤولية وشروط الجهل بالوزن وما مثلها هذه القيمة التي استقر عليها الفقه والقضاء فترة طويلة من الزمن قبل إنشاء المعاهدة .^(٢)

وقد جاءت المادة (٣) فقرة ثالثاً من المعاهدة تدل دلالة واضحة على مقدار العناية التي وجهها واضعو المعاهدة إلى تزويد سندات الشحن بهذه القيمة الائتمانية ، فنصت على البيانات الخاصة بالبضاعة والتي يلتزم الناقل بإثباتها في سندات الشحن بناء على المعلومات التي يدلي بها الشاحن كتابة . كما حرمت على الناقل إدراج شروط الجهل بالوزن وما مثلها في سندات الشحن مستثنية في ذلك حالتين فقط نصت عليهما صراحة . وفي ذلك تنص المادة المذكورة في

(١) د.علي جمال الدين عوض ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٤٠ بند ٤٤٥ .

(٢) د.عبد الرحمن سليم ، شروط الإعفاء من المسؤولية طبقاً لمعاهدة سندات الشحن الصادرة في بروكسل ١٩٢٤م ، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة الإسكندرية ، مطبعة اتحاد الجامعات ، ١٩٥٥م ، ص ١٨٢ .

نفس الفقرة على أن " على الناقل أو الربان أو وكيل الناقل بعد استلام البضائع وأخذها في عهده أن يسلم إلى الشاحن بناء على طلب الشاحن سند شحن يتضمن مع بياناته المعتادة البيانات الآتية :

(أ) العلامات الرئيسية اللازمة للتحقق من نوع البضاعة وذلك طبقاً لما يقدمه الشاحن

بالكتابة قبل البدء في شحن هذه البضائع ، على أن تكون هذه العلامات مطبوعة أو موضوعة بأية طريقة أخرى ظاهرة على البضائع غير المغلفة أو على الصناديق أو الأغلفة المعبأة فيها البضائع بحيث تظل قراءتها ميسورة حتى نهاية السفر .

(ب) عدد الطرود أو القطع أو الكمية أو الوزن ، على حسب الأحوال ، طبقاً للبيانات التي يقدمها الشاحن كتابة .

(ج) حالة البضائع وشكلها الظاهر .

ومع ذلك فليس الناقل أو الربان أو وكيل الناقل ملزماً بأن يثبت في سندات الشحن أو يدون فيها علامات أو عدداً أو كمية أو وزناً إذا توافر لديه سبب جدي يحمله على الشك في عدم مطابقتها للبضائع المسلمة إليه فعلاً ، أو عندما لا تتوافر لديه الوسائل الكافية للتحقق منها " .

ويتضح من هذا النص أن الاتفاقية اكتفت بالنص على البيانات المتعلقة بطبيعة البضاعة وكميتها والعدد والوزن وحالتها الظاهرة من دون النص على البيانات المتعلقة بأطراف عقد النقل وأسماء الموانئ وأسم السفينة والتوقيع والتاريخ ونحوه ، وإن كانت قد أشارت لذلك في صدر مادتها آفة الذكر بعبارة : (... سند شحن يتضمن مع بياناته المعتادة البيانات الآتية ...) ، فعبارة البيانات المعتادة تعني تلك البيانات غير المنصوص عليها في هذه الاتفاقية ومثالها اسم الشاحن ولقبه ، والربان وموطنه ، والمرسل إليه ومحلّه في بعض الأحوال ، واسم السفينة وحمولتها والدولة التابعة لها ومبلغ الأجرة وغيرها^(١). وقد تركت الاتفاقية تنظيم ذلك للعرف والقانون الوطني .

وقد جرى العرف والعمل البحري على إدراج هذه البيانات المعتادة وهي التي تكتب عادة في فراغات تركت لها على وجه السند والمتعلقة بأسماء الأطراف وعناوينهم وما نحوه والتي يجب ملؤها بطريقة صحيحة وللشروط التي توجد دائماً مطبوعة على ظهره .^(٢)

وطبقاً للمادة (٣) الفقرة (ثالثاً) من المعاهدة يلتزم الناقل بأن يثبت في سند الشحن مع

البيانات المعتادة التي يثبتها فيه البيانات الثلاثة الآتية :

(١) د. عبدالرحمن ، مرجع سابق ، ص ١٨٣ .

(٢) للمزيد من التفاصيل انظر : د. أحمد حسني ، النقل الدولي البحري للبضائع طبقاً لمعاهدة بروكسل ١٩٢٤ م ، مرجع سابق ، ص ١٦٩-١٨٣ .

(أ) العلامات الرئيسية اللازمة للتحقق من نوع البضاعة :

إن المادة (٣) فقرة (ثالثاً) بند (أ) من المعاهدة لا تتضمن التزاماً على الناقل فحسب بل تتضمن أيضاً التزاماً على الشاحن . و التزم الشاحن يبدأ قبل التزام الناقل ، إذ يجب على الشاحن كما يقول النص أن يقوم بتقديم البيانات الكافية الخاصة بالعلامات الرئيسية للبضاعة قبل البدء في شحنها ، كما يجب عليه أيضاً أن تكون هذه العلامات مطبوعة أو موضوعة بأية طريقة ظاهرة على الصناديق أو الأغلفة المعبأة فيها البضائع ، وإذا كانت البضائع غير مغلقة توضع تلك العلامات أو تطبع عليها بأية طريقة أخرى ظاهرة بحيث تظل قراءتها ميسورة حتى نهاية السفر ، والشاحن يلتزم بالإدلاء بهذه البيانات قبل السفر حتى يمكن للناقل التحقق من صحة تلك البيانات ومراجعتها على البضائع المسلمة إليه فعلاً ، فإذا تأكد من صحتها قام بالتزامه في إثبات تلك البيانات في سند الشحن البحري . (١)

ويثور التساؤل عن المقصود بالعلامات الرئيسية التي يلتزم الناقل بإثباتها في سند الشحن

البحري للتحقق من نوع البضاعة ؟

إن مسألة تحديد العلامات الرئيسية اللازمة للتحقق من نوع البضاعة مسألة واقعية متروك أمر تقديرها لقاضي الموضوع ، حسب ظروف كل حالة على حده وتلعب الأعراف التجارية دوراً هاماً في تحديد تلك العلامات ، وكلمة الرئيسية قد أضيفت إلى النص بناء على اقتراح السيد نورمان هل Sir. Norman Hill في مؤتمر لاهاي عام ١٩٢١م ، وسبب اقتراحه هذا بأن الناقل لو أجبر على أن يذكر في سند الشحن البحري جميع العلامات الخاصة بالبضائع والتي يترأى للشاحن ذكرها لوجب أن يلتزم الشاحن بتسليم البضائع إلى الناقل ، وتقديم البيانات الخاصة بعلاماتها قبل شحن البضائع بمدة طويلة حتى يتمكن من فحصها والتحقق منها ، مما يتنافى ومصالحة الطرفين العملية في السرعة في القيام بشحن البضائع ورحيل السفينة (٢) . وإلى جانب العلامات الرئيسية قد توجد علامات إضافية ، أي يلزم إضافتها إلى جانب العلامات الرئيسية .

والتزام الناقل بإثبات العلامات الرئيسية اللازمة للتحقق من نوع البضائع في سند الشحن

هو التزام قانوني لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه ، وهو أمر مستفاد من نص المادة (٣) فقرة (ثالثاً) . (٣)

(١) د. خالد أحمد عبد الرحمن ، التزام الناقل بتسليم البضائع في عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٤٧ .

(٢) د. عبد الرحمن سليم ، مرجع سابق ، ص ١٨٤ وما يليها .

(٣) د. خالد أحمد عبد الرحمن ، المرجع السابق ، نفس الصفحة .

(ب) عدد الطرود أو القطع أو الكمية أو الوزن حسب الأحوال :

وفقاً لنص المادة (٣) فقرة (ثالثاً) بند (ب) أن الناقل يلتزم بإثبات عدد الطرود أو القطع أو الكمية أو الوزن حسب الأحوال . والنص واضح في أن الناقل لا يلتزم بذكر هذه البيانات جميعاً، بل يكفي أن يذكر إما العدد ، وإما الكمية ، وإما الوزن حسب الأحوال . وإذا كان النص بهذا الوضوح فلا يجوز للشاحن أن يطالب الناقل بإثبات كل هذه البيانات لأنها أكثر مما تفرضه عليه المعاهدة . أما إذا قبل الناقل إثباتها جميعاً فإنه يلتزم بتسليم البضائع طبقاً لجميع البيانات التي ذكرها في السند بوضوح .^(١)

ولم يشترط البند المذكور تقديم الشاحن لثمة بيانات بشأن العدد أو القطع أو الكمية ملثماً نص في البند (أ) ، والناقل هنا يقوم بإثبات هذه البيانات وفقاً للبضائع المسلمة إليه وبالاستهداء بالبيانات التي يقدمها إليه الشاحن في هذا الشأن .^(٢)

(ج) حالة البضاعة وشكلها الظاهر :

طبقاً لنص المادة (٣) فقرة (ثالثاً) بند (ج) يلتزم الناقل بأن يذكر في سند الشحن حالة البضائع وشكلها الظاهر . وفي الواقع أن حالة البضاعة وشكلها الظاهر هما تعبيران مترادفان وبمعنى واحد ويقصد بهما مظهر البضاعة الخارجي وهو يختلف عن حالة البضاعة الداخلية^(٣) . فالمعاهدة لا تلزم الناقل أو الربان إلا بذكر المظهر الخارجي للبضاعة في سند الشحن . والحكمة من اشتراط المعاهدة على ذكر المظهر الخارجي للبضاعة دون حالتها الداخلية واضحة ، إذ أن المعاهدة لو ألزمت الناقل بذكر حالة البضاعة الداخلية في سند الشحن ، فإن ذلك يستغرق وقتاً طويلاً مما يسبب معه تأخير في شحن البضاعة وبالتالي عدم قيام السفينة في الوقت المحدد مما لا يتفق والسرعة المطلوبة في نقل البضائع ، كما أن التحقق من حالة البضاعة الداخلية يحتاج لخبرة فنية خاصة قد لا تتوافر لدى الناقل أو وكيله ويكلف الكثير من النفقات^(٤) ، وتضار بذلك مصالح الناقل والشاحن على السواء .

ولا يشترط أن يقدم الشاحن بيانات عن حالة البضائع أو مظهرها الخارجي ، بل يجب على الناقل أن يقوم بفحص حالة البضائع ومظهرها الخارجي بنفسه أو بواسطة أحد ممثليه دون الاعتماد على تقديم أي بيانات من الشاحن . فإذا جاء سند الشحن خالياً من أي ملحوظة في هذا

(١) د. أحمد حسني ، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج ، مرجع سابق ، ص ١٤٩ ، أيضاً مؤلفه النقل الدولي البحري للبضائع طبقاً لمعاهدة بروكسل ، مرجع سابق ، ص ١٤٣ .

(٢) د. أسامة عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص ١١١ بند ٢٣ .

(٣) د. عبد الرحمن سليم ، مرجع سابق ، ص ١٨٩ ، د. خالد أحمد عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٤٨ .

(٤) د. عزيز العكيلي ، مرجع سابق ، ص ١٣٢ .

الصدد يفترض أن الناقل قد تسلم البضائع سليمة كاملة خالية من أي عيب أو تلف . (١)

ثانياً - بيانات سند الشحن البحري وفقاً لاتفاقية هامبورج ١٩٧٨ م :

الأصل أن لأطراف سند الشحن البحري أن يضمنوه ما يعين لهم من بيانات ، لا يقيد حريتهم في ذلك إلا وجوب أن يشتمل السند على قدر أدنى من البيانات نصت عليه الاتفاقية بحسبان أنه يشكل الحد الضروري لتمكين السند من أداء وظائفه. (٢)

وجاء ذكر الحد الأدنى من البيانات التي يجب أن يتضمنها سند الشحن في اتفاقية هامبورج في الفقرة الأولى من المادة (١٥) التي تشتمل على خمس عشر تبدأ من حرف أ إلى حرف س (٣) . تسعة منها تدرج عادة في السند والست الباقيات وهي هـ ، ح ، ل ، ك ، ف ، و ، س ، لا يقتضي الأمر إدراجها إلا في حالات خاصة . (٤)

وتتعلق البيانات التي تشترطها اتفاقية هامبورج بالبضائع وأطراف عقد النقل البحري للبضائع وبيانات تتعلق بعقد النقل البحري للبضائع وبيانات تتعلق بسند الشحن البحري ذاته. (٥)

وسنوضح كل من هذه البيانات على النحو التالي :

١ - البيانات التي تتعلق بالبضائع :

أ- الطبيعة العامة للبضائع والعلامات الرئيسية لها .

نصت المادة (١٥) في الفقرة الأولى في البند (أ) من اتفاقية هامبورج على أنه :

" ١- يجب أن يتضمن سند الشحن البحري ، فيما يتضمن ، التفاصيل التالية :

الطبيعة العامة للبضائع ، والعلامات الرئيسية اللازمة للتعريف بالبضائع وبيانات صريحاً بالصفة الخطرة للبضائع ، أن كانت لها هذه الصفة ، وعدد الطرود أو القطع ، ووزن البضائع أو كميتها معبراً عنها على نحو آخر وكل ذلك طبقاً للبيانات التي يقدمها الشاحن " .

تطلب هذا البند " بياناً صريحاً بالصفة الخطرة للبضائع " إذا كانت لها هذه الصفة.

والسؤال الذي يثور في هذا الصدد هو معرفة من عليه تحديد أن بضاعة ما خطيرة ، وما المقصود بالطبيعة الخطرة للسلع كشرط لقيام الشاحن بإخطار الناقل بها ؟

(١) د.أسامة عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص ١١٢ بند ٢٣ .

(٢) د.كمال حمدي ، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع ١٩٧٨ م (قواعد هامبورج) ، مرجع سابق ، ص ١٤١ .

(٣) فالبندين (أ) ، (ب) هما مجرد تحديث لما جاء بالمادة (٣) فقرة (ثالثاً) من معاهدة بروكسل ، أما البنود من (ج) إلى (س) فهي جديدة .

(٤) د.أحمد حسني ، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج ، مرجع سابق ، ص ١٥١ .

(٥) د.محسن شفيق ، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر ، مرجع سابق ، ص ١٤٧ بند ١٢٨ .

وللإجابة على هذا التساؤل فإن المنظمات البحرية الدولية " I.M.O " وضعت قوائم للبضائع الخطرة ، إلا أنها لا تشمل كل البضائع الخطرة ، كما أن هناك قوائم وطنية للمواد الخطرة . ولا شك أن هذه النقطة ستثير الكثير من الخلافات إذ قد تكون المادة المطلوب نقلها غير مدرجة في قائمة المنظمة البحرية الدولية أو في أية قائمة وطنية ، ويحتاج الأمر لتحديد صفتها الخطرة الرجوع إلى ذوي الخبرة . (١)

وكذلك أوجبت ذات المادة على الناقل إثبات عدد الطرود أو القطع ، ووزن السلع أو كميتها المعبر عنها بوحدات أخرى ، وذلك خلافاً لمعاهدة بروكسل التي جعلت الخيار للناقل في إثبات العدد أو القطع أو الكمية أو الوزن حسب الأحوال ، إذ استعملت المعاهدة حرف " و " بدلاً من " أو " المستعمل في اتفاقية بروكسل .

وهذا البيان المتعلق بصفات البضائع هو بيان جوهري ، لأن أغلب المنازعات تشور بخصوصه . فالبضائع التي ينقلها الناقل يجب أن تكون مفردة بحيث لا تثير أي نوع من الغموض حول طبيعتها وعددها ووزنها إلى آخر ذلك من الصفات التي تعين البضائع تعييناً كافياً وتميز البضائع عن غيرها من البضائع المشحونة على ذات السفينة . وتكمن أهمية هذا البيان في أنه عند عدم وجوده فإنه يتعذر على الناقل إثبات أن البضائع التي سلمها للمرسل إليه مطابقة للبضائع الموصوفة في سند الشحن . فإذا لم يتمكن الناقل من مطابقة البضائع التي تسلمها بالبيانات الخاصة بها التي قدمها له الشاحن فإنه يجوز للناقل إبداء تحفظات بشأنها ، الأمر الذي يتعين معه إهدار حجية سند الشحن في الإثبات فيما وردت التحفظات بشأنه . (٢)

ولا شك أن إلزام الناقل البحري بإثبات الوزن أو الكمية بجانب العدد من شأنه أن يمثل ضمانه أكثر للشاحنين وإتباعاً للدقة ، ولا شك في أهمية ذكر كل من العدد والوزن في سند الشحن تحسباً لما قد يثور من منازعات في تحديد المسؤولية . (٣)

وكل هذه البيانات تدرج في سند الشحن كما يقدمها الشاحن . ولم تشترط الاتفاقية - على خلاف اتفاقية بروكسل - تقديم هذه البيانات كتابة ، وذلك تيسيراً للتعامل . (٤)

ب- الحالة الظاهرة للبضاعة .

وبيان الحالة الظاهرة للبضاعة والأوعية الموضوعه فيها هو الذي يسمح بإعمال القرينة التي نصت عليها المادة (١٩) الفقرة (١) من الاتفاقية ، والتي مفادها أن عدم إخطار من

(١) د. أحمد حسني ، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج ، مرجع سابق ، ص ١٥٣ .

(٢) د. سوزان علي حسن ، سند الشحن الإلكتروني ، مرجع سابق ، ص ٤١ وما يليها .

(٣) د. أسامة عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص ١٣ بند ٢٤ .

(٤) د. محسن شفيق ، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع ، مرجع سابق ، ص ١٤٨ بند ١٢٩ .

يتقدم لتسلم البضاعة للناقل بهلاك البضاعة أو تلفها في الميعاد الذي ضربته المادة يفترض معه أنها سلمت بالحالة المبينة في سند الشحن . (١)

ج- بيان بحصول النقل على سطح السفينة .

بناءً على ما نص عليه البند (م) من المادة (١٥) الفقرة (١) من اتفاقية هامبورج ، فإن من ضمن البيانات التي تتعلق بالبضائع هو البيان بوجود اتفاق على شحن البضائع على سطح السفينة أو على جواز شحنها على السطح أن وجد مثل هذا الاتفاق . (٢)

ذلك أن المادة (٩) الفقرة (٢) من الاتفاقية قد ألزمت الناقل حال اتفائه مع الشاحن على شحن البضائع على سطح السفينة أو على جواز شحنها على هذا النحو أن يدرج في سند الشحن أو الوثيقة الأخرى المثبتة لعقد النقل بياناً بهذا المعنى ، فإذا لم يدرج هذا البيان تحمل الناقل عبء إثبات وجود اتفاق على شحن البضائع على سطح السفينة ، على أنه لا يجوز للناقل الاحتجاج بمثل هذا الاتفاق تجاه أي طرف ثالث ، بما في ذلك أي مرسل إليه يكون قد حصل على سند الشحن بحسن نية . (٣)

وتكمن أهمية ذكر البيان الخاص بحصول النقل على سطح السفينة في أن هذا النوع من النقل يخضع لأحكام خاصة ينتج عنها إعفاء الناقل من المسؤولية إذا أثبت أن الأضرار التي أصابت البضائع المنقولة على السطح ترجع إلى المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل (٤) . وهذا ما أكدته المادة (٢٤٧) من القانون البحري اليمني وتقابله المادة (٢٣١) من قانون التجارة البحرية المصري .

٢- البيانات التي تتعلق بأطراف عقد النقل البحري للبضائع :

أ- أسم الناقل والمحل الرئيسي لعمله :

ويظهر أسم الناقل عادة بحروف كبيرة على رأس سند الشحن ليعلم أطراف العقد من خلاله من هو الشخص الذي أصدر سند الشحن . ويشير هذا البيان إلى الناقل المتعاقد وليس الناقل الفعلي ، ويستوي أن يكون الناقل مالكاً للسفينة أو مستأجراً لها ، ويوقع سند الشحن عادة من وكيل السفينة أو الربان نيابة عن الناقل . (٥)

(١) د.كمال حمدي ، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام ١٩٧٨م، مرجع سابق، ص ١٤٢ بند ١١٦ ، د.أسامة عبد العزيز ، التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات ، مرجع سابق ، ص ١١٣ بند ٢٤ ، د.خالد أحمد عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٥٢ .

(٢) د.علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٦٢٩ بند ٦١٩ ، ومحسن شفيق ، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر ، مرجع سابق ، ص ١٤٩ بند ١٢٩ .

(٣) د.أسامة عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص ١١٥ .

(٤) د.سوزان علي حسن ، سند الشحن الإلكتروني، مرجع سابق ، ص ٤٤ .

(٥) د.كمال حمدي ، المرجع السابق ، نفس الصفحة .

أما البيان الخاص بالمحل الرئيسي لعمل الناقل ، فتبدو أهميته في تحديد الإختصاص القضائي ، وذلك وفقاً للمادة (٢١) فقرة (١) بند(أ) من هذه الاتفاقية أو مكان التحكيم، وذلك وفقاً للمادة (٢٢) الفقرة (٣) من الاتفاقية .

ب- أسم الشاحن :

وهو من ابرم عقد النقل مع الناقل ، باعتباره طرفاً في ذلك العقد، ويستطيع الناقل الرجوع عليه في حالة عدم وفاء المرسل إليه بأجرة النقل إذا كانت مستحقة عند الوصول. (١)
ولا تشترط الاتفاقية توقيع الشاحن ، إذ مثل هذا التوقيع ليس ضرورياً حتى يؤدي سند الشحن وظيفته كإيصال استلام للبضائع وتمثيل للبضائع ، على أن من شأن عدم توقيع الشاحن أنه لا يحاج بما يتضمنه سند الشحن البحري من شروط تخالف الشروط العادية للنقل، إلا إذا أثبت الناقل أن الشاحن قد علم بها ووافق عليها أي أنها بذلك ارتقت إلى مرتبة العادة الاتفاقية. (٢)

ج- أسم المرسل إليه إذا كان الشاحن قد سماه :

وتسمية الشاحن للمرسل إليه يكون في حالة ما إذا كان سند الشحن البحري إسمياً أو للإذن أو الأمر . وتكمن أهمية هذا البيان في اعتبار المرسل إليه صاحب حق في استلام البضائع في ميناء التفريغ ، وكذلك رجوع المرسل إليه على الناقل بدعوى المسؤولية .

٣- البيانات التي تتعلق بعقد النقل البحري للبضائع :

أ- بيان ميناء الشحن والتاريخ الذي تلقى فيه الناقل البضائع :

أشار البند (و) من المادة (١٥) الفقرة(١) من الاتفاقية بأن ميناء الشحن هو الميناء المنصوص عليه في عقد النقل البحري للبضائع .

وبيان ميناء الشحن له أهمية في البيع البحري الوارد على البضائع من حيث بيان مصدرها وتبدو له أهميته في نظر المرسل إليه حيث يبدأ في حساب تاريخ الوصول تقريباً . (٣)

ب- بيان ميناء التفريغ :

ذكر البند (ز) من ذات المادة المذكورة أعلاه بأن ميناء التفريغ هو الميناء المنصوص عليه في عقد النقل البحري للبضائع.

وتبدو أهمية بيان ميناء الشحن وميناء التفريغ في أنه يحدد نطاق النقل البحري للبضائع الذي يخضع لأحكام الاتفاقية ، ففي ميناء الشحن يتم استلام الناقل للبضاعة ، وفي ميناء التفريغ

(١) د.أسامة عبد العزيز ، مرجع سابق، ص ١١٤ ، د.خالد أحمد عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٥٢ .

(٢) د.علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٤٦٣ بند ٤٦٢ .

(٣) مشار إليه عند د.علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ٤٦٢ هامش ١ .

يتم تسليمها إلى المرسل إليه . (١)

هذا فضلاً عن أن تحديد ميناء الشحن أو التفريغ يحدد ما إذا كان عقد النقل يخضع لأحكام اتفاقية دولية أم لا . إذ تسري أحكام اتفاقية هامبورج طبقاً للمادة (٢) الفقرة (١) منها على عقود النقل البحري بين دولتين مختلفتين إذا كان ميناء الشحن أو التفريغ المنصوص عليه في العقد واقعاً في دولة متعاقدة .

ج- بيان أجرة النقل :

نص البند(ك) من المادة(١٥) الفقرة(١) من المعاهدة على أن " أجرة النقل بالقدر المستحق دفعه من المرسل إليه ، أو إشارة أخرى تدل على أن أجرة النقل مستحقة عليه " . ويتضح من هذا النص أنه يجب ذكر البيان الخاص بالأجرة في سند الشحن إذا كانت الأجرة مستحقة بأكملها عند الوصول أو الجزء المستحق منها، فإذا كانت الأجرة مستحقة عند الوصول أو الجزء المستحق منها ، فإن الذي يلتزم بأدائها يكون إما الشاحن أو المرسل إليه الذي يحق له تسلم البضائع بشرط أن يقبل تسلمها . (٢) وتمكن أهمية هذا البيان في أنه إذا أغفل الناقل ذكره فإنه يفترض فيه أنه قد تسلم الأجرة بأكملها عند الشحن (٣) . وفي هذه الحالة لا جدوى من ذكر هذا البيان في سند الشحن البحري .

د- البيان المشار إليه في الفقرة ٣ من المادة ٢٣ من الاتفاقية : (٤)

ويقضي النص المذكور بوجود تضمين سند الشحن البحري أو أية وثيقة أخرى مثبتة لعقد النقل البحري بياناً يذكر فيه أن النقل يخضع لأحكام الاتفاقية التي تبطل أي شرط مخالف لها يكون ضاراً بمصلحة الشاحن أو المرسل إليه .

ه- الاتفاق على زيادة الحد الأعلى للمسئولية إن وجد :

نص البند (س) من المادة (١٥) الفقرة (١) من المعاهدة على أن : " أي حد أو حدود موسعة للمسئولية حيثما يتفق على ذلك عملاً بالفقرة (٤) من المادة (٦) " . ويتضح من هذا النص أنه يتم إدراج هذا البيان في سند الشحن إذا اتفق طرفا العقد على حد أو حدود للمسئولية يلتزم بها الناقل تزيد عن الحد المقرر قانوناً وذلك طبقاً للفقرة (٤) من المادة (٦) من الاتفاقية التي تنص على أنه " يجوز بالاتفاق بين الناقل والشاحن على تعيين حدود للمسئولية تتجاوز الحدود المنصوص عليها في الفقرة (١) " .

(١) د.كمال حمدي ، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام ١٩٧٨م ، مرجع سابق ، ص ١٤٣ .

(٢) د.أسامة عبد العزيز ، ، مرجع سابق ، ص ١١٥ .

(٣) د.سوزان علي حسن ، سند الشحن الإلكتروني ، مرجع سابق ، ص ٤٣ .

(٤) هذا البيان أشار إليه البند (ل) من المادة (١٥) الفقرة (١) من اتفاقية هامبورج .

و- تاريخ أو فترة تسليم البضائع في ميناء التفريغ إذا اتفق على التاريخ أو الفترة صراحة بين الطرفين .

فقد يتفق طرفا عقد النقل البحري للبضائع على تاريخ معين للتسليم ، أو يتفقا على فترة يتم فيها تسليم البضائع في ميناء التفريغ ، وأهمية تاريخ التسليم أو معرفة فترة التسليم تفيد المرسل إليه للوقوف على ذلك الميعاد لاتخاذ الإجراءات اللازمة لاستلام البضائع .

٤- البيانات التي تتعلق بسند الشحن البحري ذاته :

أ- مكان إصدار سند الشحن البحري :

نص على هذا البيان البند (ط) من ذات المادة من الاتفاقية المذكورة . وتبدو أهمية مكان إصدار سند الشحن البحري لمعرفة مدى سريان اتفاقية هامبورج على عقد النقل حيث تطبق الاتفاقية إذا كان سند الشحن البحري قد صدر في دولة متعاقدة ، ولا يلزم أن يكون مكان إصدار السند هو مكان إبرام عقد النقل البحري للبضائع ، أو مكان ميناء الشحن فقد يصدر الناقل سند الشحن البحري في دولة غير التي أبرم فيها عقد النقل ، وكذا غير دولة ميناء الشحن^(١).

ولمكان إصدار سند الشحن البحري أهمية أيضاً في التعرف على القانون الواجب التطبيق على عقد النقل البحري للبضائع في حالة عدم انطباق اتفاقية هامبورج عليه .

ب- توقيع الناقل أو من ينوب عنه :

يلزم توقيع الناقل على سند الشحن البحري حتى يكون حجة في مواجهته ، ويجوز أن يوقع على السند شخص مفوض من الناقل ، واعتبرت الاتفاقية السند الموقع من الريان سنداً موقعاً من قبل الناقل مادة (١٤) الفقرة (٢) من الاتفاقية .^(٢)

ج- عدد النسخ التي حررت من سند الشحن البحري :

توجب المادة (١٥) الفقرة (١) في البند (ح) من اتفاقية هامبورج ذكر عدد النسخ الأصلية من سند الشحن البحري إذا وجدت أكثر من نسخة أصلية . إلا أن الاتفاقية ذاتها لم تورد شيئاً عن عدد النسخ التي يجب تحريرها من سند الشحن البحري ، بل اكتفت فقط بجعل بيان عدد النسخ من البيانات الإلزامية التي تذكر في سند الشحن البحري .^(٣)

(١) د.أسامة عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص ١١٤ ، د.خالد أحمد عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٥٤ .
(٢) للمزيد من التفصيل انظر في ذلك د.علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٦٢٨ بند ٦١٨ .
(٣) د.محمد عبد الفتاح ترك ، عقود الببوع البحرية الدولية ، مرجع سابق ، ص ٢٤٣ .

الجدير بالإشارة أن هذه الاتفاقية تركت مسألة تنظيم عدد النسخ التي تحرر من سند الشحن للقوانين الوطنية .

د- أسم السفينة أو السفن التي تم عليها الشحن :

ويكمن أهمية وجوب ذكر هذا البيان إذا صدر سند الشحن البحري وقت إجراء الشحن أو بعد إجرائه هو أن السفينة في هاتين الحالتين تكون قد تعينت وبالتالي يلزم ذكر اسمها ضمن بيانات سند الشحن البحري ، وذلك على عكس الحالة التي يصدر فيها السند برسم الشحن قبل إجراء الشحن والتي لا يلزم ذكر اسم السفينة فيها .

وقد نصت المادة (١٥) الفقرة (٢) من الاتفاقية " على الناقل بعد شحن البضائع في السفينة أن يصدر إلى الشاحن متى طلب الشاحن ذلك ، سند شحن مؤشراً عليه بكلمة " مشحون " يذكر فيه بالإضافة إلى التفاصيل المنصوص عليها في الفقرة ١ من هذه المادة ، أن البضائع مشحونة على سفينة أو سفن يبين اسمها ، وتاريخ أو تواريخ الشحن ... " .

ونظراً للتطور الهائل الذي حدث في صناعة السفن الحديثة والضخمة أصبح ذكر اسم السفينة بدون مبرر وتحتوي أغلب سندات الشحن على بيان اسم السفينة ملحقاً ببيان " أو أي سفينة أخرى " بحيث يترك الناقل لنفسه حرية اختيار السفينة المناسبة له .^(١) ويثور التساؤل هل تعد هذه البيانات من قبيل البيانات الإلزامية بحيث يترتب على تخلف إحداها بطلان السند أو عقد النقل ؟

وقد أجابت على هذا التساؤل المادة (١٥) الفقرة (٣) من اتفاقية هامبورج والتي نصت على أنه " لا يؤثر خلو سند الشحن عن تفصيل أو أكثر من التفاصيل المشار إليها في هذه المادة على الصفة القانونية للوثيقة بوصفها سند شحن بشرط أن تفي ، مع ذلك بالمتطلبات المنصوص عليها في الفقرة (٧) من المادة (١) " الأمر الذي يستدل منه أن سند الشحن البحري رغم خلوه من بعض البيانات الإلزامية المنصوص عليها يظل محتفظاً بصفته القانونية طالما ظل محتفظاً بالمتطلبات المنصوص عليها في الفقرة (٧) من المادة (١) اللازمة للسند كأداة لإثبات عقد النقل واستلام الناقل للبضائع وتعهدته بتنفيذ عقد النقل وتسليم البضائع للمرسل إليه ومن ثم لا تعتبر الوثيقة سند شحن إذا خلت من بيان أسم الناقل وتوقيعه أو اسم الشاحن ، لأنها لا تثبت عندئذ إبرام عقد النقل، أو إذا خلت من وسيلة لتعيين المرسل إليه صاحب الحق في تسلم البضاعة ، لأنها لا تنشئ عندئذ التزام الناقل بالتسليم .

(١) للمزيد من التفصيل انظر في ذلك مؤلف د.عبد القادر حسين العطير ، الحاويات وآثرها في تنفيذ عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ١٤٧ .

أما باقي البيانات فلا تتعلق بجوهر السند ولا يؤثر إغفالها على الصفة القانونية للسند وكل ما يترتب على إهمال ذكرها هو أن السند لا يكون حجة في إثباتها .^(١)

ثالثاً - بيانات سند الشحن البحري وفقاً لاتفاقية روتردام ٢٠٠٨ م :

إزاء التقدم التكنولوجي في نظم المعلومات وإمكانية تحقيق بعض الأمان القانوني للعمليات الإلكترونية ، يعد حلول سندات الشحن الإلكترونية محل سندات الشحن التقليدية أمراً طبيعياً ، طالما أنها توفر للأطراف تأميناً يوازي إلى حد ما ماتمنحه هذه الأخيرة .^(٢)

يتضح من نص المادة (٢٢٩) من القانون البحري اليمني والمقابلة للمادة (٢١٠) من قانون التجارة البحرية المصري أن سند الشحن البحري يعد حجة في إثبات البيانات التي يشتمل عليها وذلك فيما بين الناقل والشاحن وبالنسبة إلى الغير .

ولأن الكتابة هي أقوى طرق الإثبات لكافة مصادر الحقوق ، فهي تشترط عادة لإثبات معظم عقود النقل . وكما أشرنا سابقاً أن عقد النقل البحري للبضائع ليس من العقود الشكلية حتى يمكن القول ببطلانه إذا لم يحرر بالكتابة ، ومن ثم فإن التغيير في الشكل الذي يظهر به سند الشحن لا يجب أن يؤثر في إنعقاده . ومفاد هذا الكلام أنه إذا ظهر سند الشحن البحري في صورة الكترونية أي غير ورقية فإنه من حيث المبدأ يعتبر صحيح ، وتعتبر البيانات الواردة فيه حجة على طرفيه.^(٣)

ويتحدد الشكل الإلكتروني لسند الشحن البحري في أنه رسالة البيانات التي تتضمن نقل المعلومات إلكترونياً من حاسوب إلى حاسوب آخر ، تلك التي تصدر من الناقل ، حيث من يستلمها ، تعد البضاعة المذكور فيها لحساب من أرسلت إليه (أي من يحمل سند الشحن)^(٤) والتي تتضمن البيانات الواجب توافرها في سند الشحن الإلكتروني والتي نصت عليها المادة (٣٦) من اتفاقية روتردام ٢٠٠٨ م على أن : " ١- تدرج في تفاصيل العقد الواردة في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني المشار إليه في المادة (٣٥) المعلومات التالية ، حسبما يوفرها الشاحن :

أ- وصف للبضائع يكون مناسباً للنقل .

ب- والعلامات الدالة اللازمة للتعرف على البضائع .

(١) د.محسن شفيق ، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر ، مرجع سابق ، ص ١٥٠ وما يليها بند ١٣٤ .

(٢) د.محمد إبراهيم موسى ، مرجع سابق ، ص ٢٧ .

(٣) د.سوزان علي حسن ، سند الشحن الإلكتروني ، مرجع سابق ، ص ٩٣ .

(٤) د.وائل حمدي أحمد ، مرجع سابق ، ص ٥١ .

- ج- وعدد الرزم أو القطع ، أو كمية البضائع .
- د- ووزن البضائع ، إذا ما أورده الشاحن .
- ٢- يدرج أيضاً في تفاصيل العقد الواردة في مستند النقل أو سجل النقل الالكتروني المشار إليه في المادة (٣٥) :
- أ- بيان بترتيب البضائع وحالتها الظاهرين عندما يتسلمها الناقل أو الطرف المنفذ بغية نقلها؛
- ب- واسم الناقل وعنوانه ؛
- ج- والتاريخ الذي تسلم فيه الناقل أو الطرف المنفذ البضائع ، أو الذي حملت فيه البضائع على متن السفينة ، أو الذي أصدر فيه مستند النقل أو سجل النقل الالكتروني .
- د- وإذا كان مستند النقل قابلاً للتداول ، عدد النسخ الأصلية لمستند النقل القابل للتداول ، في حال إصدار أكثر من نسخة أصلية واحدة .
- ٣- يدرج كذلك في تفاصيل العقد الواردة في مستند النقل أو سجل النقل الالكتروني المشار إليه في المادة (٣٥) :
- أ- اسم المرسل إليه وعنوانه إذا حددهما الشاحن ؛
- ب- واسم السفينة ، إذا كان محددًا في عقد النقل ؛
- ج- ومكان التسلم وكذلك مكان التسليم إذا كان معلوماً لدى الناقل ؛
- د- وميناء التحميل وميناء التفريغ إذا كانا محددين في عقد النقل .
- ٤- لأغراض هذه المادة ، تشير عبارة " ترتيب البضائع وحالتها الظاهرين " ، الواردة في الفقرة الفرعية (أ/٢) من هذه المادة ، إلى ترتيب البضائع وحالتها بناء على :
- أ- تفقد خارجي معقول للبضائع وهي مرزومة ، وقتما يسلمها الشاحن إلى الناقل أو الطرف المنفذ .
- ب- وأي تفقد إضافي يقوم به الناقل أو الطرف المنفذ فعلياً قبل إصدار مستند النقل أو سجل النقل الالكتروني . "
- ويتضح من النص المذكور في المادة (٣٦) بأنه وفي كل الأحوال متى ارتضى الشاحن بسند الشحن الالكتروني ، سواء كان سنداً قابلاً للتداول أو غير قابل للتداول فإنه تطبيقاً لنص المادة المذكورة يجب أن تدرج في تفاصيل العقد الواردة في مستند النقل أو سجل النقل الالكتروني كافة البيانات التي يقدمها الشاحن للناقل .

فمن الملاحظ أن اتفاقية روتردام إذا كانت قد حددت الشكل الإلكتروني لسند الشحن ، فإنها قد حددت ما يجب أن يتضمنه سند الشحن . ويتضح من نص المادة (٣٦) أن اتفاقية روتردام جاءت لتواكب التطور الهائل في التكنولوجيا وفي النقل بالحاويات ، لذا توسعت في تضمين سند الشحن للبيانات أكثر من سابقتها إذا قارنا بينها وبين كل من اتفاقية بروكسل وهامبورج . كما أن هناك مواداً أخرى تتعلق ببيانات سند الشحن في هذه الاتفاقية وهي المواد من (٣٧-٤٢) . وسواء جاء هذا السند في هيئة مستند نقل أو في هيئة سجل نقل الكتروني بنوعيه القابل للتداول أو الغير قابل للتداول وفقاً للمادة (٣٥) من الاتفاقية فقد فصلت المادة (٣٦) من هذه الاتفاقية البيانات التي يجب أن يحتويها مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني وهي في مجملها إما بيانات تتعلق بالبضاعة أو بيانات تتعلق بأطراف عقد النقل أو بيانات تتعلق بعقد النقل ذاته وأخيراً بيانات تتعلق بمستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني وهما الشكل الجديد لسند الشحن .

وسنوضح البيانات التي يجب أن يتضمنها مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني ، وذلك

على النحو التالي :

١- بيانات تتعلق بالبضاعة :

نصت المادة (٣٦) من اتفاقية روتردام على أن يجب أن يتضمن مستند النقل أو سجل

النقل الإلكتروني التفاصيل التالية :

أ- بيان بوصف البضائع :

نصت المادة (٣٦) فقرة (١) في البند (أ) على البيانات المتعلقة بوصف للبضائع

يكون مناسباً للنقل والعلامات الدالة اللازمة للتعرف على البضائع وعدد الرزم أو القطع أو كمية البضائع وكذلك وزن البضائع ، إذا ما أورده الشاحن .

فأوجبت المادة (٣٦) في البند المذكور بيان بوصف البضائع يكون مناسباً للنقل . فقد

يكون نقل البضائع على سطح السفينة الناقلة أو في عابرها وقد يكون النقل للبضائع في حاويات، فلا بد أن يحدد وصف البضائع استناداً إلى نوع النقل تحسباً لما قد يثور من إشكالات حول هذه المسألة . فكل نوع من أنواع النقل له طبيعته الخاصة والبضائع التي تشحن فيه ، انظر المادة (٢٥) من هذه الاتفاقية .

ب- بيان بالعلامات الدالة على البضائع :

هذا البيان ليس جديداً بل هو تكرر لما جاءت به اتفاقية بروكسل وهامبورج

ويقصد به هو البيان بالعلاقات الرئيسية اللازمة للتعريف بالبضائع ونوعها ، إلا أن هذه الاتفاقية

وعلى خلاف اتفاقية هامبورج لم تذكر ضمن بياناتها العلامات الدالة عن البضائع الخطرة إلا أنها أشارت إليها في موضع آخر من هذه الاتفاقية بل وأولت لها أهمية خاصة ، فقد جعلت اتفاقية روتردام ذلك البيان هو التزام ضروري يقع على عاتق الشاحن وهو إبلاغ الناقل بخطورة البضائع وخصصت لذلك المادة (٣٢) منها والتي نصت على أنه : " عندما تكون البضائع ، أو يبدو من المعقول أنها يحتمل أن تصبح ، بحجم طبيعتها أو خاصيتها خطراً على الأشخاص أو الممتلكات أو البيئة :

(أ) يبلغ الشاحن الناقل بخطورة البضائع في وقت مناسب قبل تسليمها إلى الناقل أو إلى طرف منفذ ، وإذا لم يفعل الشاحن ذلك ولم يكن الطرف الناقل أو الطرف المنفذ على علم بخطورتها من مصدر آخر ، كان الشاحن مسؤولاً تجاه الناقل عما ينجم عن عدم الإبلاغ بذلك من خسارة أو ضرر .

(ب) ويضع الشاحن على البضائع الخطرة علامة أو وسماً يتوافق مع أي قانون أو لوائح أو اشتراطات أخرى من جانب السلطة العمومية تكون سارية أثناء أي مرحلة من النقل المعتزم لتلك البضائع . وإذا لم يفعل الشاحن ذلك ، كان مسؤولاً تجاه الناقل عما ينجم عن ذلك التقصير من خسارة أو ضرر " .

ج- بيان بعدد الرزم أو القطع أو كمية البضائع :

أوجبت المادة (٣٦) فقرة (١) في البند (ج) على الناقل إثبات عدد الرزم أو القطع أو كمية البضائع ، حيث جعلت الاتفاقية هذه البيانات الزامية ، إلا أنه ليس بالضرورة للناقل ذكرها جميعاً بل يكفي ذكر واحداً منها فقد يكون عدد الرزم أو القطع أو كمية البضائع ، وذلك حسبما يقدمه له الشاحن من بيانات وبذلك تكون قد اتفقت مع اتفاقية بروكسل في تحديدها لهذا البيان باستعمال حرف " أو " بدلاً من " و " التي جعلت الخيار للناقل في إثبات العدد أو القطع أو الكمية أو الوزن حسب الأحوال .

د- بيان بوزن البضائع إذا ما أوردته الشاحن .

لم تجعل اتفاقية روتردام البيان بوزن البضائع إلزامياً كما هو الشأن في الاتفاقيات السابقة (بروكسل وهامبورج) بل جعلت هذا البيان ليس ضروري على الناقل إثباته في مستند النقل إذا لم يقدمه الشاحن كبيان يدرج في تفاصيل العقد ، أو إذا لم يقيم الناقل أو الطرف المنفذ بوزن تلك العربة أو الحاوية .

هـ - بيان بترتيب البضائع والحالة الظاهرة لها :

وكما ذكر سابقاً في الاتفاقيات السابقة أن الناقل لا يلتزم إلا بذكر الحالة الخارجية للبضائع ، إلا أن اتفاقية روتردام ألزمت الناقل أيضاً بإثبات البيان الخاص بترتيب البضائع .

ويتضح من نص المادة (٣٦) الفقرة (٢) البند (أ) أن الاتفاقية تفرق بين البيانات الواردة في مستند النقل وسجل النقل الإلكتروني وبين ترتيب البضائع والحالة الظاهرة لها فتبيح في الحالة الأولى إدراج هذه البيانات بواسطة الشاحن أما في الحالة الثانية فلا يدرج هذا البيان إلا بواسطة الناقل .

وقد أوضح البند (٤) من المادة (٣٦) من الاتفاقية المقصود بترتيب البضائع وحالتها الظاهرين بالنص على أن: " لأغراض هذه المادة تشير عبارة ترتيب البضائع وحالتها الظاهرين، الواردة في الفقرة الفرعية ٢(أ) من هذه المادة إلى ترتيب البضائع وحالتها بناء على :

(أ) تفقد خارجي معقول للبضائع وهي مرزومة ، وقتما يسلمها الشاحن إلى الناقل أو إلى الطرف المنفذ .

(ب) وأي تفقد إضافي يقوم به الناقل أو الطرف المنفذ فعلياً قبل إصدار مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني " .

وإذا لم تبين تفاصيل العقد ترتيب البضائع وحالتها الظاهرين وقت تسلمها من جانب الناقل أو الطرف المنفذ ، اعتبر أن تفاصيل العقد قد بينت أن ترتيب البضائع وحالتها الظاهرين كانا على ما يرام عندما تسلمها الناقل أو الطرف المنفذ للمادة (٣٩) الفقرة (٣) من الاتفاقية .

٢- البيانات المتعلقة بأطراف عقد النقل البحري للبضائع :

أ- أسم الناقل وعنوانه :

يجب على الناقل عند إصدار سند الشحن الإلكتروني ، أن يحدد هويته (اسم الناقل) فيه طبقاً لعقد النقل البحري للبضائع . حيث إذا جاء في سند النقل الإلكتروني ، مغايراً لما هو في عقد النقل البحري ، كانت العبرة بما جاء في عقد النقل البحري^(١) . وقد عالجت المادة (٣٧) الفقرة (١) من الاتفاقية هوية الناقل بالنص على أن : " إذا كانت هوية الناقل محددة بالاسم في تفاصيل العقد ، لا يكون لأي معلومات أخرى واردة في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني فيما يتعلق بهوية الناقل أي مفعول متى كانت لا تتسق مع ذلك التحديد " .

(١) د.وائل حمدي أحمد ، عقد النقل البحري الإلكتروني الدولي للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٧٧ .

ويشير هذا البيان أن الناقل هو الشخص المتعاقد مع الشاحن على إصدار سند الشحن الإلكتروني انظر المادة (٨) من الاتفاقية .

أما البيان المتعلق بعنوان الناقل فتكمن أهميته في تحديد الاختصاص القضائي وذلك وفقاً لنص المادة (٦٦) فقرة (أ) في البند (١) من الاتفاقية ، أو مكان التحكيم وفقاً لنص المادة (٦٧) الفقرة (٢) في البند (أ) من الاتفاقية .

ب- اسم المرسل إليه وعنوانه ، إذا حددهما الشاحن :

يتضح من نص المادة (٣٦) فقرة (٣) بند (أ) أن بيان اسم المرسل إليه وعنوانه يعد من البيانات الغير ملزمة ورودها في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني ، فقد يصدر باسم الشاحن أو لحامله . فإذا نظرنا إلى البيانات التي يتعين على الشاحن تزويد الناقل بها لوجدنا أن اتفاقية روتردام في مادتها (٣٦) تقسم هذه البيانات إلى بيانات أساسية وهي تتمثل فيما جاء في المادة (٣٦) فقرة (١) وهي : وصف البضائع يكون مناسباً للنقل ، والعلامات الدالة للتعرف على البضائع ، وعدد الرزم أو القطع أو كمية البضائع ، ووزن البضائع وبياناتها حسب تواجدها مثل اسم الشاحن المستندي أن وجد ، واسم المرسل إليه أن وجد ، واسم الشخص الذي سيصدر مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني أن وجد . (١)

ويفيد بيان اسم المرسل إليه وعنوانه في أن المرسل إليه هو صاحب الحق في استلام البضائع في المكان المحدد في السند . وكذلك تكمن أهميته أيضاً في أنه هو صاحب الحق في الرجوع على الناقل بدعوى المسؤولية عند وصول البضائع في حالة هلاكها أو تلفها أو تأخرها . ومن الملاحظ أن اتفاقية روتردام لم تشر إلى اسم الشاحن كطرف في عقد النقل في التفاصيل المشار إليها في الفقرة (١) من المادة (٣٦) ، كما هو الحال في اتفاقية هامبورج ، ولكن جاء ذكر بيان اسم الشاحن في تفاصيل العقد كبيان أساسي ولازم ذكره في المادة (٣١) الفقرة (١) من الاتفاقية حيث نصت على أن " ١- يزود الشاحن الناقل ، في الوقت المناسب بالمعلومات الصحيحة اللازمة لإعداد تفاصيل العقد المشار إليه في الفقرة (١) من المادة (٣٦) واسم الطرف الذي يذكر في تفاصيل العقد أنه هو الشاحن ، واسم المرسل إليه أن وجد ، واسم الشخص الذي سيصدر مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني لأمره أن وجد " .

(١) انظر : Tomotaka Fujita"OP, Cit, p.18

مشار إليه عند د.وائل حمدي أحمد ، مرجع سابق ، ص ١٤٩ وما يليها .

٣- البيانات المتعلقة بعقد النقل :

أ- مكان التسلم والتسليم للبضائع :

استناداً لنص البند (ج) من المادة (٣٦) الفقرة (٣) فإن بيان مكان التسلم وكذلك مكان التسليم إذا كان معلوماً لدى الناقل يدرج في تفاصيل العقد الواردة في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني .

ب- ميناء التحميل وميناء التفريغ :

وتطبيقاً لنص المادة (٣٦) الفقرة (٣) في البند (د) من المعاهدة فإن بيان ميناء التحميل وميناء التفريغ يدرج في تفاصيل العقد الواردة في مستند النقل وسجل النقل الإلكتروني إذا كانا محددتين في عقد النقل .

وتبدو أهمية البيانين مكان التسلم والتسليم وكذلك ميناء التحميل والتفريغ في أنهما يحددان نطاق النقل البحري الذي يخضع لأحكام هذه الاتفاقية ، إذ تسري أحكام اتفاقية روتردام وفقاً للمادة (٥) منها والتي تنص على أن : " تنطبق هذه الاتفاقية على عقود النقل التي يكون فيها مكان التسلم ومكان التسليم واقعيين في دولتين مختلفتين ، ويكون فيها ميناء التحميل في عملية نقل بحري وميناء التفريغ في عملية النقل البحري ذاتها واقعيين في دولتين مختلفتين ، إذا كان أي من الأماكن التالية يقع وفقاً لعقد النقل ، في دولة متعاقدة : (أ) مكان التسلم أو (ب) ميناء التحميل ، (ج) مكان التسليم ، (د) ميناء التفريغ " .

ج- أجرة النقل :

يتبين من نص المادة (٤٢) من الاتفاقية أن بيان أجرة النقل يدرج في تفاصيل العقد إذا كانت الأجرة مستحقة الدفع كلياً أو جزئياً عند الوصول . وقد استثنت هذه المادة حالتين لا يذكر فيها هذا البيان وهي : أولاً إذا كانت الأجرة قد دفعت مقدماً عند شحن البضائع والحالة الأخرى والتي أضافتها اتفاقية روتردام إذا كان الحائز أو المرسل إليه هو نفسه الشاحن .

٤- البيانات المتعلقة بوثيقة النقل ذاتها :

أ- تاريخ الشحن أو إصدار الوثيقة :

استناداً لنص البند (ج) من المادة (٣٦) الفقرة (٢) من الاتفاقية فإن الناقل يدرج في تفاصيل العقد الواردة في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني أحد التواريخ وهي أما التاريخ الذي تسلم فيه الناقل أو الطرف المنفذ للبضائع أو الذي حملت فيه البضائع على متن السفينة ، أو الذي أصدر فيه مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني . ولذا فالناقل ليس ملزماً بإدراجها جميعاً وإنما يكفي ذكر واحد منها وحسبما يوفرها له الشاحن من المعلومات .

أما إذا كانت تفاصيل العقد تتضمن التاريخ ولكنها لا تبين مدلوله أي هل هو تاريخ تسلّم الناقل أو الطرف المنفذ للبضائع أو أن هذا التاريخ هو التاريخ الذي حملت فيه البضائع على متن السفينة أو هو تاريخ إصدار مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني ، لذلك فقد أوضحت اتفاقية روتردام ذلك في المادة (٣٩) الفقرة (٢) حيث جاء في نصها : " إذا كانت تفاصيل العقد تتضمن التاريخ ولكنها لا تبين مدلوله اعتبر ذلك التاريخ هو :

(أ) التاريخ الذي حملت فيه كل البضائع المبيّنة في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني على متن السفينة ، إذا كانت تفاصيل العقد تبين أن البضائع قد حملت على متن سفينة .

(ب) التاريخ الذي تسلّم فيه الناقل أو الطرف المنفذ للبضائع ، إذا كانت تفاصيل العقد لا تبين أن البضائع قد حملت على متن سفينة .

ب- عدد النسخ الأصلية لمستند النقل القابل للتداول :

وتطبيقاً لنص البند (د) من المادة (٣٦) الفقرة (٢) فإن هذا البيان يشير إلى ذكر عدد النسخ الأصلية لمستند النقل القابل للتداول ، في حال إصدار أكثر من نسخة أصلية واحدة . وكغيرها من الاتفاقيات السابقة لم تشر اتفاقية روتردام إلى عدد النسخ الأصلية الواجب إصدارها من مستند النقل القابل للتداول ، بل تركت تنظيم هذه المسألة إلى القوانين الوطنية .

ج- اسم السفينة إذا كان محددًا في عقد النقل :

وكما ذكرنا سابقاً أن اسم السفينة في الوقت الراهن قد لا يحدد في عقد النقل على اعتبار أن البضائع ستشحن على أي سفينة تابعة لنفس الخطوط ومتجهة إلى نقطة الوصول، لذا أصبحت شركات الملاحة تضيف بيان إلى جانب بيان اسم السفينة أو " أي سفينة أخرى " لذا فإن هذا البيان ليس إلزامياً للناقل ذكره في وثيقة النقل إلا إذا كان محددًا في عقد النقل .

د- توقيع الناقل أو من ينوبه على مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني :

يفسر هذا البيان بوضوح في المادة (٣٨) من اتفاقية روتردام والتي تنص على أن : " ١- يمهر مستند النقل بتوقيع الناقل أو الشخص الذي يتصرف نيابة عنه . ٢- يضمن سجل النقل الإلكتروني التوقيع الإلكتروني للناقل أو الشخص الذي يتصرف نيابة عنه. ويحدد ذلك التوقيع الإلكتروني هوية الموقع من حيث صلته بسجل النقل الإلكتروني ويبين أن الناقل قد أذن بسجل النقل الإلكتروني " .

يلاحظ أن اتفاقية روتردام قد تأثرت في صياغتها لنص المادة (٣٨) بشأن التوقيع الالكتروني على سند الشحن باتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية . ولكن التساؤل الذي يمكن أن يثور بشأن الفقرة (٢) من المادة (٣٨) من هذه الاتفاقية ويحدد ذلك التوقيع هوية الموقع من حيث صلته بسجل النقل الالكتروني أن الناقل قد أذن له بسجل النقل الالكتروني ، هل تخضع علاقة الناقل بالموقع الالكتروني الذي يصدر توقيعه الالكتروني لقواعد اتفاقية روتردام بصفته وكيل الكتروني عنه ؟

الإجابة " لا " حيث أن هذه العلاقة لا تخضع لقواعد الاتفاقية وذلك على اعتبار أن التوقيع الالكتروني لا بد أن يصدر من الناقل ذاته أو الشخص الذي يتصرف عنه وتلك الوكالة تختلف عن الوكالة الالكترونية في تقديم الخدمات ، وبالتالي إذا أنكر الناقل هذا التوقيع فإن المشكلات المترتبة على ذلك لا تخضع لقواعد الاتفاقية . (١)

الجدير بالذكر أن هذه البيانات التي وردت بالمادة (٣٦) من الاتفاقية وردت على سبيل المثال لا الحصر وذلك استناداً لنص المادة (٣٩) الفقرة (١) من الاتفاقية بأنه : " ولا يمس إغفال أو عدم دقة واحد أو أكثر من تفاصيل العقد المشار إليها في الفقرة ١ ، ٢ ، ٣ من المادة (٣٦) ، في حد ذاته الطابع القانوني لمستند النقل أو سجل النقل الالكتروني أو صحة أي منهما " . كما يمكن للأطراف تضمين مستند النقل أو سجل النقل الالكتروني بأي شروط إضافية متفق عليها فيما بينهم .

الفرع الثاني

بيانات سند الشحن البحري في القانون البحري اليمني

يتضمن سند الشحن البحري عادة بيانات تكتب على وجهه في فراغات تركت لهذا الغرض ، أما شروط سند الشحن فهي تكون عادة مطبوعة على ظهره ، وسندات الشحن تطبع عادة على ورق له حجم معروف بـ 44 طبقاً لتوصيات غرفة الملاحة الدولية ، وهو الشكل المستعمل على نطاق واسع من قبل الخطوط الملاحية على المستوى الدولي . (٢)

واللغة الإنجليزية هي السائدة في الاستعمال ، وسندات الشحن البحرية التي تصدرها شركات الملاحة اليمنية مطبوعة باللغة الإنجليزية ، وتكتب بياناتها بهذه اللغة . ولا شك أن

(١) MANUEL ALBA . OP Cit.p 399 – 402 ، مشار إليه عند د.وائل حمدي أحمد ، مرجع سابق ،

(٢) د.أحمد حسني ، النقل الدولي البحري للبضائع طبقاً لمعاهدة بروكسل ، مرجع سابق ، ص ١٦٩ .

خلافات كثيرة تثور أمام المحاكم أمام ترجمة بيانات وشروط سندات الشحن البحرية إلى اللغة العربية.^(١)

نصت المادة (٢١٨) من القانون البحري اليمني والمقابلة للمادة (٢٠٠) من قانون التجارة البحرية المصري على أنه : " يذكر في سند الشحن على وجه الخصوص :

أ- اسم كل من الناقل والشاحن والمرسل إليه وعنوان كل منهم .
ب- صفات البضاعة كما دونها الشاحن وعلى الأخص طبيعتها وعدد الطرود ووزنها أو حجمها أو العلامات المميزة الموضوعه عليها وحالتها الظاهرة بما في ذلك حالة الأوعية الموضوعه فيها .

ج- اسم السفينة إذا صدر السند وقت إجراء الشحن أو بعد إجرائه .

د- اسم الربان .

هـ- ميناء الشحن وميناء التفريغ .

و- أجرة النقل إذا كانت مستحقة بكاملها عند الوصول أو الجزء المستحق منها .

ز- مكان إصدار السند وتاريخ إصداره وعدد النسخ التي حررت منه .

ح- حصول النقل على سطح السفينة إذا كان يجري بهذه الكيفية . "

يتضح من خلال هذا النص أن تعداد المادة (٢١٨) من القانون البحري اليمني للبيانات التي تطلبها المادة المذكورة والتي تدرج في سند الشحن البحري، هو تعداد ورد على سبيل المثال لا الحصر ، فيمكن أن يضاف إليها ، وهو مستفاد من عبارة " على وجه الخصوص " ولا يترتب على إهمال ذكر بعض البيانات البطلان وإنما لا يستطيع السند بداهة أن يقوم بدوره في الإثبات إلا في نطاق البيانات التي يتضمنها ، كما لا يستطيع أن يقوم بوظيفته الاقتصادية كأداة للتعامل على البضائع أثناء وجودها في الطريق إلا إذا كانت البيانات الخاصة بها كاملة .^(٢)

وعلى ذلك ، فالبيانات الواجب ذكرها - على وجه الخصوص - في سند الشحن هي

ما يلي :

(١) د. أحمد حسني ، عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٤٢ بند ٥٠ .

(٢) د. علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، ص ٤٦٣ بند ٤٦٣ ، د. خالد أحمد عبد الرحمن ، التزام الناقل بتسليم البضائع في عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٥٧ ، د. أحمد حسني ، عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٤٢ بند ٥٠ ، د. حسين الماحي ، مرجع سابق ، ص ٢٥٩ بند ١٤٦ .

أ- اسم كل من الناقل والشاحن والمرسل إليه وعنوان كل منهم :

يذكر في سند الشحن البحري أسم الناقل ، وهو مصدرّ السند المرتبط مع الشاحن بعقد النقل سواء كان مالكا للسفينة أم مستأجراً لها . وكذا اسم الشاحن أو الوكيل الذي يعمل لحسابه. وإذا كان الشاحن يعمل كوكيل فيجب أن يبين ذلك في السند وإلا اعتبر كأصيل.^(١) إن إغفال اسم الناقل البحري قد يفضي إلى مشاكل عديدة في تعيين الناقل المتعاقد في حالة توقيع الربان لسند الشحن البحري . ففي هذا الفرض يصدر سند الشحن البحري خالياً من ذكر اسم الناقل البحري، وإذا وقع الربان دون أن يفصح عن الشخص الذي ينوب عنه ، فقد يدق الأمر في شأن تحديد الناقل الذي تعاقد مع الشاحن . فالربان نائب قانوني عن مجهز السفينة، وقد يختلف شخص المجهز عن شخص الناقل البحري كما في حالة تأجير السفينة بالمدة، وإعمالاً للأوضاع الظاهرة يتعين القول باعتبار المؤجر المجهز ناقلاً متعاقداً مع الشاحن. بل أكثر من ذلك إذا كان الشاحن يجهل واقعة إيجار السفينة وغالباً ما يجهلها فقد يتمسك بالقرينة التي تتضمنها المادة (١٠١) من القانون البحري اليمني والمقابلة للمادة (٧٨) من قانون التجارة البحرية المصري وبموجبها يعتبر المالك مجهزاً لها ويتعين على المالك إقامة الدليل على أن شخصاً آخر قد اكتسب وصف المجهز .^(٢)

وكذلك إدراج اسم المرسل إليه ضمن بيانات سند الشحن البحري إذا كانت البضائع مرسله إلى غير الشاحن ، ويجب بيان عنوان كل من الناقل ، والشاحن والمرسل إليه^(٣) . وتبدو أهمية عنوان الشاحن أو المرسل إليه حتى يتسنى للربان إخطاره بوصول البضائع.^(٤)

ب- صفات البضائع كما دوّنها الشاحن :

وهذا البيان من أهم البيانات التي يجب أن يتضمنها سند الشحن البحري ، فهو يحدد مدى التزام الناقل وحدود مسؤوليته عند هلاك البضاعة أو تلفها ، ويجب أن تعين البضائع في سند الشحن البحري تعييناً نافياً للجهالة ، ليس فقط من حيث نوعها ومقدارها وإنما يجب أيضاً ذكر العلامات التي تميزها عن غيرها من البضائع ووصف حالتها وشكلها الظاهر فيجب أن يتضمن سند الشحن البحري صفات البضاعة كما دوّنها الشاحن ، وعلى الأخص طبيعتها

(١) د. أحمد حسني ، عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٤٢ بند ٥٠ .

(٢) د. هاني دويدار ، الوجيز في القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٤٤ .

(٣) لا أهمية لذكر اسم وعنوان المرسل إليه إذا صدر سند الشحن البحري لحامله ، انظر د. هاني دويدار ، المرجع السابق، نفس الصفحة .

(٤) د. أسامة عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص ١١٧ وما يليها بند ٢٥ .

وعدد الطرود ووزنها أو حجمها أو العلامات المميزة الموضوعه عليها وحالتها الظاهرة بما في ذلك حالة الأوعية الموضوعه عليها، كما يجب أن تكون العلامات الموضوعه على البضائع كافية لتمييزها وأن توضع بحيث تبقى قراءتها ممكنه حتى نهاية الرحلة .^(١)

وهذا البيان الذي اشترطته أيضاً معاهدة بروكسل^(٢) وكذا اتفاقية هامبورج^(٣) لتعيين البضائع المنقولة تعييناً كافياً ، وبيان أوصاف البضائع ببيان جوهري يتعذر معه على الناقل البحري عند إغفاله إثبات أن البضائع المسلمة مطابقة للبضائع الموصوفة في سند الشحن البحري .^(٤)

ج- اسم السفينة :

من البيانات الجوهرية التي يجب أن يتضمنها سند الشحن البحري اسم السفينة إذا صدر وقت إجراء الشحن أو بعد إجرائه ، ومعنى ذلك أنه لا محل لذكر اسم السفينة إذا صدر السند قبل الشحن ، وهو ما يجري عليه العمل كثيراً لتمكين الشاحن من إرسال السند إلى المرسل إليه قبل شحن البضائع ، بيد أن السند الذي يصدره الناقل في تلك الحالة لا يكون سند شحن بل سند برسم الشحن أو لأجل الشحن^(٥) . واسم السفينة يشمل بيان حمولتها وجنسيتها وذلك لتمكين الشاحن من التعرف بسهولة على السفينة التي تم عليها نقل بضائعه حتى يتمكن من الاستعلام عن ميعاد وصولها واستلام بضائعه بسهولة في ميناء الوصول .^(٦)

د- اسم الربان :

يجب أن يذكر في سند الشحن البحري اسم الربان وتوقيعه إذا كان هو مصدر السند ، وإذا كان سند الشحن البحري صادر من الوكيل البحري للناقل فيجب أن يبين اسمه وأن يوقع على السند كوكيل .^(٧)

ه- ميناء الشحن وميناء التفريغ :

يجب أن يتضمن سند الشحن البحري اسم الميناء الذي يتم فيه شحن البضائع على السفينة وبدء سفرها ، وكذلك اسم ميناء التفريغ (الوصول) الذي يجب أن تقصده هذه

(١) د.محمد بهجت قايد ، العقود البحرية ، مرجع سابق ، ص ٥٩ بند ٨١ .

(٢) المادة رقم (٣) الفقرة (ثالثاً) البنود (أ ، ب ، ج) من المعاهدة .

(٣) المادة رقم (١٥) الفقرة (١) البندين (أ ، ب) من الاتفاقية .

(٤) د.أسامة عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص ١١٨ بند ٢٥ .

(٥) خالد أحمد عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٦٠ .

(٦) د.محمد بهجت عبد الله قايد ، العقود البحرية ، مرجع سابق ، ص ٦٤ بند ٨٨ .

(٧) د.أحمد حسني ، عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٤٤ بند ٥١ .

السفينة ، وهذه البيانات ضرورية لتحديد خط سير السفينة وتحديد مقدار الأجرة المطلوبة من الشاحن أو المرسل إليه . (١)

و- أجرة النقل إذا كانت مستحقة بكاملها أو جزء منها عند الوصول :

يلاحظ أن المشرع اليمني لم يستوجب ذكر بيان أجرة النقل إلا إذا كانت مستحقة الدفع كلها أو بعضها عند الوصول . وفي الفرض الأخير لا يلزم سوى ذكر الجزء المستحق منها . (٢)

ونصت المادة (٢٤٠) من القانون البحري اليمني على أنه : " يلتزم الشاحن بأداء أجرة النقل وإذا كانت الأجرة مستحقة الأداء عند الوصول التزم أيضاً بأدائها من له حق تسلم البضاعة إذا قبل تسلمها " . وطبقاً لهذا يفترض قبض الناقل للأجرة بكاملها عند الشحن إذا لم يذكر في سند الشحن البحري مقدار الأجرة المستحقة عند الوصول . ويترتب على ذلك أن الناقل لا يستطيع الاحتجاج باستحقاق الأجرة كلها أو بعضها في ميناء الوصول في مواجهة المرسل إليه أو الغير . ومع ذلك يجوز في العلاقة بين الناقل والشاحن الاحتجاج باستحقاق الأجرة عند الوصول ، فمن باب أولى يجوز الاحتجاج باستحقاقها عند القيام بغض النظر عما تم ذكره في سند الشحن ، والفرض هنا أن سند الشحن البحري لا يتضمن أدنى بيان يتعلق بالأجرة . (٣)

والواقع أن العمل يجري على ذكر بيان الأجرة سواء كانت مستحقة عند القيام أو كانت مستحقة عند الوصول . كما يجري العمل على تسليم الناقل للشاحن إيصال بالأجرة إذا تم دفعها عند الشحن ، ويعين هذا الإيصال الشاحن في إثبات واقعة الوفاء بالأجرة ، وفي كل الأحوال يقع على عاتق الناقل البحري إثبات عدم قيام الشاحن بدفع أجرة النقل لأن البينة دائماً على المدعي . (٤)

ز- مكان إصدار السند وتاريخ إصداره وعدد النسخ التي حررت منه :

يذكر في سند الشحن البحري مكان إصداره ، وتاريخ إصداره وهي بيانات هامة يجب على الناقلين ، ووكلائهم أن يبذلوا عناية فائقة في إثباتهم لها . وتكمن أهمية مكان إصدار سند الشحن البحري في تعيين القانون الواجب التطبيق على عقد النقل (٥) . أما تاريخ إصدار السند فتبدو أهميته فيما يلي :

(١) د.محمد بهجت عبد الله قايد ، العقود البحرية ، ص ٦٤ وما يليها بند ٨٩ .

(٢) د.خالد أحمد عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٦٠ وما يليها .

(٣) د.هاني دويدار ، موجز في القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ١٨٨ وما يليها ، د.أسامة عبد العزيز إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١١٨ بند ٢٥ .

(٤) د.هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص ١٨٩ ، د.خالد أحمد عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص ٦١ .

(٥) د.علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٤٦٢ بند ٤٦١ .

- ١- تاريخ استلام البضائع من أجل شحنها عندما يصدر سند من أجل الشحن . (١)
- ٢- تاريخ شحن البضائع فعلاً على ظهر السفينة للفرقة بين سند الشحن " مشحون " والسند برسم الشحن . (٢)
- ٣- التحقق من وفاء البائع بالتزامه في الميعاد المتفق عليه في البيوع البحرية . (٣)
- وتبدو أهمية تاريخ إصدار سند الشحن البحري واضحة في الاعتماد المستندي (٤) ، حيث أن فتح الاعتمادات المستندية مشروط بهذا السند ، وقد يتم تقديم التاريخ ليقع تاريخ السند مغطى بفترة الاعتماد ، ولذا يعتبر القضاء ذلك خطأ جسيماً يثير مسؤولية مشتركة للناقل والشاحن في مواجهة الملتقي . (٥)

ومن الأهمية بمكان أن تكون هذه البيانات واقعية وحقيقية ، ويجب على مصدر سند الشحن (الناقل) ألا يذكر عن عمد بياناً كاذباً من أجل مساعدة شاحن ما بشأن مشكلة خطاب اعتماد .

فسند الشحن العادي (مشحون) يجب ألا يحمل تاريخاً سابقاً على التاريخ الذي وضعت فيه البضائع على ظهر السفينة ، وقد جرت العادة في بعض الموانئ على أن تؤرخ سندات الشحن كلها باليوم الأخير للشحن نظراً لعدم وجود سجل خاص لكل عنبر من عنابر السفينة (٦) . وإثبات تاريخ غير صحيح على سند الشحن البحري مع العلم بعدم صحته يعتبر غشاً يؤدي إلى إبطال السند أو جعله عديم القيمة في أيدي البنوك . (٧)

وبالنسبة لعدد نسخ سند الشحن البحري فقد تكلمنا عنه بإسهاب في الفصل الثاني من الباب الأول. وذكرنا أن المشرع اليمني أوجب تحرير سند الشحن البحري من نسختين أصليتين تسلم نسخة لكل طرف . وحكمة ذلك أن عقد النقل البحري للبضائع لا يمكن إثباته إلا بالكتابة ، لذا يجب توافر هذا الدليل الكتابي لدى طرفي العقد الناقل والشاحن . كما أجازت أغلب التشريعات البحرية ومنها القانون البحري اليمني في المادة (٢٢١) الفقرة (٢) منه على أنه " يجوز أن يحرر من سند الشحن عدة نسخ طبق الأصل بناء على طلب الشاحن ، ويجب أن

(١) د.خالد أحمد عبد الرحمن ، التزام الناقل بتسليم البضائع في عقد النقل البحري، مرجع سابق ، ص ٦١ .

(٢) د.أسامة عبدالعزيز إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١١٩ بند ٢٥ .

(٣) د.محمد بهجت عبد الله قايد ، العقود البحرية ، ص ٦٥ بند ٩٠ .

(٤) د.علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٤٦٢ بند ٤٦١ .

(٥) أكس لون بروفانس - ١٩٧٦/٤/٢٨م - دورية القانون البحري الفرنسي - ٧٧- ص ٢٧ . مشار إليه

عند د.محمود مختار بريري ، مرجع سابق ، هامش رقم ٢ ص ٣٢٠ .

(٦) د.خالد أحمد عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص ٦٢ .

(٧) د.أحمد حسني ، عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٤٤ بند ٥١ .

تكون كل نسخة منها موقعة ويذكر فيها عدد النسخ التي حررت وتقوم كل نسخة مقام الأخرى ويترتب على تسليم البضائع بمقتضى أحداها إعتبار النسخ الأخرى ملغاة بالنسبة إلى الناقل .
وتبدو الحكمة من تعدد نسخ سند الشحن البحري هو درء مخاطر ضياع أو تلف أو سرقة سند الشحن البحري . *

ح- حصول النقل على سطح السفينة إذا كان يجري بهذه الكيفية :

إذا كان نقل البضائع يتم على سطح السفينة ، فيتعين ، على الناقل ذكر ذلك في بيانات سند الشحن البحري . ويترتب على إغفال هذا البيان إضرار بالغ بمركز الناقل .^(١)
وطبقاً لنص المادة (٢٣٧) من القانون البحري اليمني أشترط المشرع اليمني على الناقل أن لا يجوز له شحن البضائع على سطح السفينة إلا إذا أذن له الشاحن في ذلك كتابة ، أي بالاتفاق بين طرفي العقد . ولا يستثني المشرع من ذلك سوى حالة الملاحة الساحلية بين الموانئ اليمنية أو إذا كان الناقل ملزماً بالشحن بهذه الكيفية بمقتضى القانون المعمول به في ميناء الشحن أو إذا اقتضت طبيعة الشحنة أو جرى العرف في هذا الميناء على الشحن بهذه الكيفية ، ويجب في جميع الأحوال أن يذكر في سند الشحن أن البضاعة مشحونة على السطح .

ولهذا البيان أهمية كبرى ، إذ يترتب على إغفاله عدم تمتع الناقل بالإعفاء من المسؤولية المنصوص عليه في المادة (٢٤٧) من القانون البحري اليمني والمقابلة للمادة (٢٣١) من قانون التجارة البحرية المصري والتي تنص على أنه : " لا يسأل الناقل عن هلاك أو تلف البضائع التي تذكر في سند الشحن أنها منقولة على سطح السفينة إذا أثبت أن الهلاك أو التلف ناشئ عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل " . فحتى يستفيد الناقل من هذا الإعفاء يجب توافر شرطين هما :

الأول : أن يذكر في سند الشحن البحري أن الشحن على السطح . وبالتالي إذا اغفل الناقل هذا البيان في سند الشحن يكون مسئولاً عن الأضرار التي تلحق بالبضائع في مواجهة المرسل إليه أو الغير وأن أذن الشاحن للناقل شحنها بهذه الكيفية .^(٢)
الثاني : أن يثبت الناقل أن الهلاك أو التلف ناشئ عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل ، وهو ما يقتضي أن تكون البضائع قد نقلت فعلاً على السطح^(٣) . فإذا تخلف شرط من هذين الشرطين فإن الناقل لا يتمتع بهذا الإعفاء .

* راجع ص ١٤٧ من هذا البحث .

(١) د.هاني دويدار ، موجز القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ١٨٩ .

(٢) د.هاني دويدار ، المرجع السابق ، الموضوع نفسه .

(٣) د.أحمد حسني ، عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٤٣ وما يليها بند ٥١ .

الصفة الإلزامية للبيانات السابقة :

ويثور التساؤل هل تعد هذه البيانات من قبيل البيانات الإلزامية بحيث يترتب على تخلف إحداها بطلان سند الشحن البحري أو عقد النقل البحري للبضائع ؟ .
ورغم أن المشرع اليمني لم يعرض للجزاء المترتب على تخلف بعض هذه البيانات ، إلا أنه لا يترتب على ذلك بطلان سند الشحن البحري أو بطلان عقد النقل البحري للبضائع وهذا الحكم مستفاد من الاتفاقيات الدولية السالف ذكرها ، كما أن الكتابة هنا لم تشترط لتكوين العقد وإنما هي شرط لإثباته فقط ، فضلاً عن أن هناك حقوقاً تتعلق بالغير على البضائع المنقولة مما لا يجوز معه القول بعدم جواز الاحتجاج بما ورد فيه من بيانات لتخلف بعض البيانات الإلزامية التي أوجب القانون ذكرها على وجه الخصوص . مع عدم الإخلال بما يؤدي إليه إغفال بعض تلك البيانات من انتقاص من قيمة السند كدليل إثبات (١) ، وبالتالي فإذا تخلف أحد البيانات السابقة فلا يترتب البطلان كجزاء ، وإنما لا يكون لسند الشحن البحري أن يؤدي دوره في الإثبات في هذه الحالة إلا في حدود البيانات التي يتضمنها ، كما أن نقص بيانات سند الشحن البحري يؤدي إلى عرقلة وظيفته الاقتصادية كأداة لتمثيل البضائع ، وذلك في حالة حدوث تعامل على البضاعة أثناء الطريق . (٢)

نخلص مما تقدم أن القانون البحري اليمني لم يذكر بيانات معينة يلتزم الناقل بإثباتها في سند الشحن البحري ، وإنما أورد في المادة (٢١٨) منه عدة بيانات على سبيل المثال لا الحصر يمكن أن يضاف إليها ويجوز إغفال بعضها ، حتى ولو كان هذا الإغفال سيضعف دور سند الشحن البحري في الإثبات وفي القيام بوظيفته الاقتصادية كمستند ممثل للبضائع ويقوم مقامها .

المطلب الثاني

حجية سند الشحن البحري في الإثبات

ذكرنا سابقاً أن المشرعين الدولي والوطني حرصاً على تعداد بيانات سند الشحن البحري - وهو تعداد تمثيلي وليس على سبيل الحصر - وحملا الشاحن المسؤولية على صحة هذه البيانات ، كما ذكرنا أيضاً أن من وظائف سند الشحن البحري إثباته استلام الناقل للبضاعة أو شحنه لها ، وذلك بالحالة الموصوفة بها فيه ، ومن هنا فالقاعدة التي أقرها المشرع اليمني في المادة (٢٢٩) من القانون البحري اليمني أن سند الشحن البحري يعد حجة في إثبات البيانات

(١) د.أسامة عبد العزيز إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١١٩ بند ٢٥ .

(٢) د.جلال وفاء محمدين ، قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٢٧٣ .

التي يشتمل عليها. وعلى هذا فإن سند الشحن البحري ينهض دليلاً على إثبات كافة ما ورد فيه من بيانات ، فإذا ذكر في سند الشحن البحري وقوع الشحن على سفينة معينة وفي تاريخ معين ، صار هذا السند دليلاً على حدوث الشحن بالفعل في تلك السفينة وفي ذلك التاريخ ، وإذا ذكر في سند الشحن البحري أوصاف البضاعة صار هذا السند دليلاً على مطابقة البضاعة ، وصفاتها الواردة فيه ، وهكذا .

إن سند الشحن البحري لا يلعب دوره في الحدود الضيقة للعلاقة بين الناقل والشاحن . فكثيراً ما يتدخل طرف ثالث في تنفيذ عقد النقل البحري هو المرسل إليه . وكذلك قد تتعلق بعض الحقوق المرتبطة بتنفيذ عقد النقل البحري لأشخاص من الغير ، كشركة التأمين التي تعوض الشاحن أو المرسل إليه عن الهلاك أو التلف الذي لحق بالبضائع أثناء نقلها ، فتحل محل المضرور في الرجوع على الناقل بالمسئولية^(١) . ولذلك فقد عُتبت الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية بتنظيم حجية سند الشحن البحري في إثبات ما ورد فيه من بيانات بالنسبة لطرفيه وللغير، الأمر الذي يتعين معه أن ندرس هذا المطلب في فرعين ، وذلك على النحو الآتي :

الفرع الأول : حجية سند الشحن البحري في الإثبات في الاتفاقيات الدولية .

الفرع الثاني : حجية سند الشحن البحري في الإثبات في القانون البحري اليمني.

الفرع الأول

حجية سند الشحن البحري

في الإثبات في الاتفاقيات الدولية

يقوم سند الشحن البحري بوظائف عديدة ، فهو الوثيقة التي تثبت انعقاد عقد النقل البحري للبضائع، وبالتالي فإن لبياناته حجية في إثبات عناصر العقد وحقوق الأطراف والالتزامات الناشئة عنه ، وهو أداة لإثبات تسلم الناقل للبضاعة، وبالتالي تمكين المرسل إليه من استلام البضاعة في ميناء الوصول من الناقل بالحالة الموصوفة في السند، وأخيراً هو صك يمثل البضاعة وتقوم حيازته مقام حيازتها ، وبالتالي يعد أداة لتداول هذه البضائع والائتمان عليها . فعلى الرغم من هذه الوظائف العديدة التي يؤديها سند الشحن البحري ، إلا أن الاتفاقيات الدولية لم تهتم بوظيفة هذا السند في تمثيل البضاعة لأنها تتعلق بعقد البيع البحري أكثر من تعلقها بعقد النقل البحري للبضائع وإنما اهتمت بحجيته في إثبات تسلم الناقل للبضاعة وشحنها

(١) د.هاني دويدار ، موجز القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ١٩٧ وكذلك مؤلفة الوجيز في القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٤٧ .

في حالة السند المؤشر عليه بكلمة " مشحون " وحالتها الظاهرة عند تسلمها ، وهو وضع منطقي، لأن الموضوع الأساسي في الاتفاقيات الدولية هو مسئولية الناقل ، وهذه المسئولية لا تثور إلا بمناسبة البضاعة وما يلحقها من هلاك أو تلف أو تأخير في تسليمها .^(١)

وقد تناولت الاتفاقيات الدولية حجية سند الشحن البحري في الإثبات في اتفاقية بروكسل في الفقرة (رابعاً) من المادة (٣) ، وفي اتفاقية هامبورج في الفقرة (٣) من المادة (١٦) ، وفي اتفاقية روتردام في المادة (٤١) بكافة فقراتها .

وقبل أن نبين أحكام هذه النصوص نود أن نوجه النظر إلى أمرين :

الأول : أن المفروض في هذا المقام إن سند الشحن البحري نظيف أي خالي من أي تحفظ بشأن البضاعة.

الثاني : إن سند الشحن البحري بوصفه محرراً صادراً من الناقل وموقفاً منه يعتبر حجة عليه بقدر ما يتضمنه من بيانات سواء منها ما يتعلق بالبضاعة أم بغيرها .

سنتناول في هذا الفرع حجية سند الشحن البحري في الإثبات فيما بين الناقل والشاحن وبالنسبة للغير في الاتفاقيات الدولية بروكسل وهامبورج وأخيراً روتردام على النحو الآتي بيانه:

أولاً - حجية سند الشحن البحري في الإثبات طبقاً لمعاهدة بروكسل :

إن مسألة حجية سند الشحن البحري في الإثبات من أهم المسائل التي عنى بها واضعو معاهدة بروكسل^(٢) . وقد أوضحت المعاهدة في الفقرة (ثالثاً) من المادة (٣) البيانات التي يلزم الناقل بإثباتها في سند الشحن البحري ثم تعرضت في الفقرة (رابعاً) من ذات المادة لقوة سند الشحن البحري في الإثبات فنصت على أن : " يعتبر سند الشحن المحرر بهذه الكيفية قرينة على أن ناقل البضاعة تسلمها بالكيفية الموصوفة بها طبقاً للفقرة (ثالثاً) البنود (أ ، ب ، ج) من هذه المادة ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك " .

ويبدو من صياغة الفقرة (رابعاً) أنها لا تنظم حجية سند الشحن البحري في الإثبات إلا بالنسبة للبيانات التي أوجبت الفقرة (ثالثاً) على الناقل إثباتها في سند الشحن البحري وهي البيانات المتعلقة بعلامات البضائع وعددها أو كميتها أو وزنها وحالتها وشكلها الظاهر أما البيانات الأخرى التي يجوز تضمينها في سند الشحن فإن قوتها في الإثبات لا تتحدد وفقاً لنصوص المعاهدة وإنما طبقاً للقواعد القانونية الخاصة بكل الدول المتعاقدة .^(٣)

(١) د. محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر ، مرجع سابق ، ص ١٥١ وما يليها .
(٢) راجع بشأن المناقشات التي دارت حول قوة سند الشحن البحري في الإثبات في مؤتمر لاهاي سنة ١٩٢١م ومؤتمر بروكسل الدبلوماسي سنة ١٩٢٢م رسالة د. عبد الرحمن سليم ، مرجع سابق ، ص ٢٠٨ وما يليها .
(٣) د. أمين بدر ، مقال بعنوان تذكرة الشحن كأداة للإثبات في التشريع المصري ، مجلة مصر المعاصرة ، العدد ٢٧٣ السنة ٤٤ ، ص ٤٠-١ .

ونعرض لحجية سند الشحن البحري وفقاً لمعاهدة بروكسل بين طرفيه " الناقل والشاحن " من جهة ، ثم لحجية سند الشحن البحري بالنسبة للغير من جهة أخرى .

أ- حجية سند الشحن البحري بين طرفيه " الناقل والشاحن " :

لم تشر معاهدة بروكسل عندما تعرضت لحجية سند الشحن البحري في الإثبات إلى ذوي الشأن من الغير، وإنما تحدثت فقط عن الشاحن والناقل. فقد جاءت الفقرة (رابعاً) من المادة (٣) من المعاهدة صريحة في أن : " يعتبر سند الشحن المحرر بالكيفية التي نصت عليها المادة (٣) فقرة (ثالثاً) في البنود (أ ، ب ، ج) قرينة على تسلم الناقل للبضائع بالكيفية الموصوفة بها في السند ما لم يقم الدليل على عكس ذلك " . ومن هذا النص يتبين أن البيانات المدونة في سند الشحن البحري تعتبر صحيحة إلى أن يثبت العكس ، ولا يوجد ثمة شك في أنه في صدد العلاقة بين الشاحن والناقل يعتبر سند الشحن البحري مجرد قرينة بسيطة يمكن التدليل على عكسها من جانب ذي المصلحة (١) . ولذلك فإن حجية سند الشحن في الإثبات تطبيقاً للمعاهدة لا تعتبر حجية مطلقة ، إذ يجوز تفويضها بالدليل العكسي . فللناقل أن يثبت مثلاً أن البضاعة لم تشحن على الإطلاق أو أنها وصفت خطأ في سند الشحن البحري (٢) . كما يجوز للشاحن أيضاً أن يثبت مثلاً عدم صحة البيانات الخاصة بميناء التفريغ أو باستحقاق جزء من أجرة النقل عند الوصول .

وقد أحتدم الخلاف بين الفقهاء حول مدى حجية سند الشحن البحري في الإثبات فيما بين طرفيه " الناقل والشاحن " فذهب رأي أول (٣) إلى أنه يجوز لأي من الطرفين إثبات عكس البيانات الواردة بالسند بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البيينة والقرائن وذلك تطبيقاً لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية . وقد طبق القضاء الفرنسي والمصري (٤) هذا الرأي .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية (٥) في حكم لها قالت فيه : " إن حجية سند الشحن في الإثبات تطبيقاً للمعاهدة ليست مطلقة بل يجوز تفويضها بإثبات العكس - فإذا أدرج الطرفان في سند الشحن استلام الناقل كمية معينة من البضائع أو بعدد معين عد ذلك قرينة على تسلم

(١) د. أحمد حسني ، النقل الدولي البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ١٤٨ وما يليها بند ١٧٥ .

(٢) د. مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٤١ بند ٣٠٥ .

(٣) العلامة الفرنسي روديير بند رقم ٤٧٥ مشار إليه عند أميرة صدقي ، الموجز في القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٧٠ ، د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، مصادر الإلتزام ، ج ٢ ، ص ٢٩ وما يليها ، د. أحمد حسني ، المرجع السابق ، ص ١٤٩ ، د. أسامة عبد العزيز ، التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات ، مرجع سابق ، ص ١٨٤ بند ٥٠ ، د. حسين الماحي ، مرجع سابق ، ص ٢٣٤ بند ٣٠ .

(٤) محكمة الإسكندرية التجارية المختلطة ، ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٣م ، ب ١٤ - ٢٨٥ مشار إليه عند د. مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص ٢٤١ ، د. أميرة صدقي ، المرجع السابق ، ص ٢٧١ .

(٥) نقض فرنسي ٢٥ نوفمبر - دالوز ١٩٠٤ - ١٨٣ ، ٢٩ يونيو ١٩٢٢ سيري ١٩٢٢ - ١٩٢٢ - ٣٢٣ مشار إليه عند د. أسامة عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص ١٨٤ بند ٥٠ .

الناقل بالكيفية الموصوفة بها في السند ، بيد أن هذه القرينة يجوز إقامة الدليل على خلافها ، فيجوز لأي من الطرفين الناقل أو الشاحن إثبات استلام الناقل لكمية من البضائع أو بعدد يخالف الكمية أو العدد الموصوف بها في سند الشحن ، ويجوز للطرفين إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات إذ الأمر يتعلق بمسألة تجارية " .

ويذهب رأي ثان (١) ونحن نؤيده ، وهو الرأي الغالب في الفقه ، إلى أنه لا يجوز كقاعدة عامة إثبات عكس بيانات سند الشحن البحري إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها كالإقرار أو اليمين ، ما لم تتطوي الواقعة المراد إثباتها على غش فيجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها القرائن .

وقد نصت المادة (٣) فقرة (خامساً) من المعاهدة على أن : " يعتبر الشاحن وقت الشحن ضامناً قبل الناقل صحة العلامات والعدد والكمية والوزن حسب البيانات التي قدمها ، وعلى الشاحن أن يعرض الناقل عن الهلاك أو التلف أو المصاريف الناشئة أو المتسببة عن عدم صحة هذه البيانات ... " ويتبين من هذا النص أن حجية سند الشحن البحري فيما بين الناقل والشاحن حجية ليست مطلقة . (٢)

وإذ يحق للناقل وفقاً لنص المعاهدة إقامة دعوى ضمان ضد الشاحن عن البيانات المتعلقة بعلامات البضاعة أو عددها أو كميتها وما ينشأ عنها من مصاريف . ونخلص مما تقدم إن سند الشحن البحري في العلاقة بين الشاحن والناقل يعتبر حجة وقرينة في إثبات كافة البيانات الواردة فيه ، غير أنها قرينة بسيطة يجوز هدمها بالتدليل على عكسها على أن الناقل قد تسلم البضاعة بالكيفية الموصوفة بها في سند الشحن البحري . ويكون لكل من الناقل والشاحن أن يثبت في مواجهة الآخر عدم صحة بيانات سند الشحن البحري المتعلقة بالبضاعة بالكتابة أو ما يقوم مقامها ، إلا إذا انطوت الواقعة المراد إثباتها على غش فيجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات .

ب- حجية سند الشحن البحري بالنسبة للغير :

أثارت الفقرة (رابعاً) من المادة (٣) من المعاهدة خلافاً بالنسبة لمدى تطبيقها .

(١) الفقيه الفرنسي ريبير بند ١٤٦٦ مشار إليه عند د.أميرة صدقي ، مرجع سابق ، ص ٢٧١ ، د.محمود سمير الشراقوي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٤٩ بند ٢٥٣ ، د.مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٤١ بند ٥٠٣ ، د.علي البارودي ، مبادئ القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٥٠ بند ١٢٥ ، د.سميحة القليوبي ، موجز القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٣٣٧ بند ٣٨٣ ، د.علي جمال الدين عوض ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ١٩٧ بند ٣٧٨ ، د.محمد الله محمد حمد الله ، مرجع سابق ، ص ١٤٦ بند ١٤٧ ، د.عدلي أمير خالد ، أحكام دعوى مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص ١٥٤ .

(٢) د.عبدالرحمن سليم ، شروط الإعفاء من المسئولية ، مرجع سابق ، ص ٢١٠ .

فذهب البعض^(١) إلى قصرها على علاقة الشاحن بالناقل وعدم تطبيقها بالنسبة للغير . فيعتبر سند الشحن البحري مجرد قرينة بسيطة يمكن هدمها بالدليل العكسي في العلاقة بين الناقل والشاحن ، أما في مواجهة الغير^(٢) فيمتنع إطلاقاً تقويض الدليل المستفاد من سند الشحن البحري. وحجة أصحاب هذا الرأي - وهو الأصح - أن المعاهدة قد استهدفت تسهيل تداول سند الشحن وتدعيم قوته الائتمانية وأن هذا الهدف لا يتحقق إلا بمنع الطرفين - الناقل والشاحن - من نقض ما لسند الشحن البحري من قوة في الإثبات . واستندوا في تأييد رأيهم هذا إلى الفقرة (خامساً) من المادة (٣) من المعاهدة التي تنص على أن " يعتبر الشاحن وقت الشحن ضامناً قبل الناقل صحة العلامات والعدد والكمية والوزن حسب البيانات التي قدمها . وعلى الشاحن أن يعرض الناقل عن الهلاك والتلف والمصاريف الناشئة أو المتسببة عن عدم صحة هذه البيانات . وحق الناقل في هذه التضمينات لا يؤثر بحال على مسؤولياته وتعهداته الناشئة عن النقل لصالح أي شخص آخر غير الشاحن " .

وعلى ذلك ، فإن إثبات عكس بيانات سند الشحن البحري المتعلقة بالبضائع يكون غير مقبول في مواجهة الغير . وهذا الحل يتفق والمنطق إذا نظرنا إلى السلوك الذي يجب أن يسلكه الناقل عند تسليم سند الشحن البحري . فالناقل يحزر هذا السند بناء على البيانات المكتوبة التي يقدمها له الشاحن ، إلا أنه يتعين على الناقل أن يراقب هذه البيانات ، فإذا توافرت لديه أسباب جدية تحمله على الشك في عدم مطابقة البيانات المقدمة من الشاحن للبضائع المسلمة إليه فعلاً ، أو عندما لا تتوافر لديه الوسائل الكافية للتحقق منها فإن الفقرة (ثالثاً) من المادة (٣) تعطيه الحق في أن يثبت على سند الشحن البحري التحفظات المتعلقة بالبيانات التي قدمها الشاحن ، بحيث أنه إذا لم يثبت الناقل هذه التحفظات فلا يقبل منه أن يدلل على عدم صحة بيانات سند الشحن البحري المتعلقة بحالة البضائع ووزنها على نحو ما جاء في الفقرة (ثالثاً) البنود (أ ، ب ، ج) من المادة (٣) من المعاهدة .^(٣)

(١) الفقيه الفرنسي جورج ماريه ، النقل الدولي للبضائع ، ص ٩٨ وما يليها مشار إليه عند د. أحمد حسني ، النقل الدولي البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ١٥٠ ، د. عبدالرحمن سليم ، شروط الإعفاء من المسؤولية مرجع سابق ، ص ٢١٢ ، د. أسامة عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص ١٨٥ بند ٥٠ .

(٢) ويقصد بالغير كل من له مصلحة في الشحن وليس طرفاً في عقد النقل البحري للبضائع ، ويدخل في عددهم: المرسل إليه ، إذا كان غير الشاحن ، والمشترون للبضاعة بموجب سند الشحن البحري ، والناقلون الآخرون ، إذا تولت عملية النقل أكثر من شركة ، والمصارف إذا كانت مرتبهة للبضاعة ... إلخ . انظر د. هشام فرعون ، القانون التجاري البحري ، مرجع سابق ، ص ١٧١ .

(٣) إذا كانت اتفاقية بروكسل لا تلزم الناقل بتدوين عدد ووزن البضاعة معاً في سند الشحن البحري، إلا أنه متى دوّن البيانات معاً ، يصبح ملزماً بتسليم البضاعة وفق البيانات معاً ، وفاءً بالتزامه المحدد في سند الشحن البحري .

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية^(١) بأن : " مؤدى نص المادة (٣) فقرة (٤، ٥) من معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد القواعد لسندات الشحن والتي وافقت عليها مصر بالقانون ١٨ لسنة ١٩٤٠م وأصدرت لها مرسوماً بقانون ١٩٤٤/١/٣١م أنه وإن كان إثبات عكس بيانات سند الشحن الخاصة بالبضاعة جائزاً في العلاقة بين الناقل والشاحن إلا أنه لا يجوز إزاء من عداهما كالمرسل إليه إذ لسند الشحن حجية مطلقة في الإثبات لصالحه فيما يتعلق بهذه البيانات فليس للناقل أن يثبت قبله عكس ما تضمنه - وهذا الذي قرره نصوص المعاهدة يتفق وما استهدفته من تزويد سند الشحن بقيمة ائتمانية تسمح بتداوله والحصول على الائتمان في يسر وسهولة كما يتفق وما فرضته المعاهدة على الناقل في الفقرة الثالثة من ضرورة التحقق من البيانات التي يقدمها الشاحن فإذا لم يقم الناقل بالتحقق من هذه البيانات أو أقرها دون تحفظ منه فلا يقبل منه أي إثبات عكسي في مواجهة المرسل إليه الذي اعتمد على هذه البيانات " .

أما البعض الآخر من الفقه^(٢) فقد ذهب إلى تطبيق حكم الفقرة الرابعة من المادة (٣) في علاقة الطرفين وفي علاقتهما بالغير بحسن النية وذلك على أساس أن عبارة هذه الفقرة قد جاءت مطلقة وأن المعاهدة لو قصدت تفرقة من هذا القبيل لعنيت بالنص عليه ولا محل في هذا الخصوص للربط بين الفقرتين الرابعة والخامسة ، فالفقرة الخامسة تمثل ضماناً للناقل في الحالة التي لا يوفق فيها إلى إثبات عدم صحة البيانات الواردة في سند الشحن البحري ولا يمكن تحميلها أي معنى آخر . ولم توجد أي تطبيقات قضائية أخذت بهذا الرأي .

وقد حسم بروتوكول ١٩٦٨م هذا الخلاف فنص في المادة (١) الفقرة (١) منه على أن: " تضاف إلى الفقرة (رابعاً) من المادة الثالثة عبارة " ومع ذلك فلا يجوز إثبات العكس عندما يكون سند الشحن قد نقل إلى الغير بحسن النية " .

ويتبين من هذا النص إن بروتوكول المعاهدة يفرق بين حجية سند الشحن البحري بالنسبة للغير بحسن النية^(٣) من جهة وبين الغير سيء النية من جهة أخرى . فإذا كان الغير بحسن النية ، أصبح سند الشحن البحري حجة قاطعة في الإثبات لمصلحته ، ولا يجوز في

(١) الطعن رقم ٢٤٥ جلسة ١٤/١٢/١٩٦٥م - مجموعة أحكام النقض - س١٦ - صفحة ١٢٣٩ منشور عند د.أحمد محمود خليل، مرجع سابق، ص٣٥٢، وكذلك عند د.أحمد حسني ، النقل الدولي البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص١٥١ ، د.عبد الرحمن سليم ، مرجع سابق ، ص٢١٣ وما يليها.

(٢) الفقهاء الفرنسيين بالنظر، ص١٢٣، بلادل Bladel, Connaissances et Regles La tlaye, no, 180. مشار إليهم عند د.أحمد حسني ، النقل الدولي البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص١٥١ .

(٣) والمقصود بحسن النية الجهل بالدلالة النسبية للبيانات الواردة في سند الشحن . ويتعين على الشاحن أو الناقل إقامة الدليل على انتقاء حسن نية الغير . د.هاني دويدار ، الوجيز في القانون البحري ، مرجع سابق ، ص٢٥٠ .

مواجهته إثبات خلاف الدليل المستخلص من هذا السند أو خلاف ما ورد به من بيانات وذلك حماية للظاهر ، ولكن ذلك لا يمنع الغير حسن النية من إثبات عكس هذه البيانات وبكافة الطرق، وذلك لأنه لم يكن طرفاً في عقد النقل ، فضلاً عن انطواء الواقعة على غش. (١)

وتطبيقاً لذلك فإذا أثبت في سند الشحن البحري بيان خاص بكمية البضاعة ، فلا يجوز للشاحن في مواجهة المؤمن إن يثبت أن الكمية كانت أكبر مما هو مدوّن في هذا السند طمعاً في الحصول على تعويض أكبر ، وعلى عكس ذلك ، يمكن للمؤمن أن يثبت أن البضاعة المؤمن عليها أقل من الكمية المذكورة في السند لكي يدفع تعويضاً أقل (٢) . ولا يحظى الغير بهذه الحماية القانونية إلا إذا كان حسن النية ولا يعلم بعدم صحة البيان المذكور في سند الشحن البحري. (٣)

والحكمة من عدم جواز إثبات عكس ما ورد في سند الشحن في مواجهة الغير حسن النية هي حماية هذا الغير الذي اعتمد اعتماداً كلياً على ما ورد في هذا السند من بيانات وعدم دحض هذه القرينة في مواجهته . ولا شك إن هذه الحجية المطلقة من شأنها أن تحقق فائدة كبرى تتمثل في زيادة ثقة المتعاملين في سند الشحن البحري مما يسهل تداوله ويحافظ على قيمته الائتمانية (٤) . أما الحكمة من جواز إثبات الغير عكس ما ورد في سند الشحن البحري من بيانات في مواجهة الناقل أو الشاحن فهي أنهما طرفا هذا السند ، وكان على الشاحن تدوين بيانات صحيحة فيه ، وكان على الناقل التحقق من صحتها أو التحفظ عليها إن لم يستطع التحقق منها ، وإلا اعتبر كل منهما مقصراً ويتحمل تبعه تقصيره ولم يقبل منه أي إثبات عكسي في مواجهة الغير الذي اعتمد على هذه البيانات . (٥)

وأما إذا كان الغير سيء النية فإن لسند الشحن البحري حجة في الإثبات ضده بالبيانات الواردة فيه وبتاريخه ، بمعنى أنه يجوز في مواجهته إثبات خلاف ما ورد بسند الشحن البحري من بيانات أو أدلة . (٦)

ونخلص من كل ما سبق أن حجية سند الشحن في الإثبات فيما يتعلق بالبيانات التي يلتزم الناقل بتدوينها فيه تطبيقاً لنص المعاهدة إنما هي حجية نسبية قابله لإثبات العكس في العلاقة

(١) انظر في ذلك د. عبدالرحمن سليم، مرجع سابق، ص ٢١٤، د. أحمد حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، مرجع سابق، ص ١٥٢ بند ١٧٨. وانظر كذلك مؤلفه التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج ، مرجع سابق ، ص ١٦٩ .

(٢) د. جلال وفاء محمدين ، قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٢٧٩ .

(٣) د. حمد الله محمد حمد الله ، عقد النقل (البري - البحري - الجوي) ، مرجع سابق ، ص ١٤٧ ، د. جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠ .

(٤) د. حسين الماحي ، مرجع سابق ، ص ٢٦٧ بند ٢٥٠ ، د. أسامة عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص ١٨٦ .

(٥) د. مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٤٣ وما يليها ، وأيضاً مؤلفه أساسيات القانون التجاري والقانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٤٩٦ وما يليها .

(٦) د. حمد الله محمد حمد الله ، المرجع السابق ، ص ١٤٨ بند ١٤٧ .

ما بين الناقل والشاحن ، أما حجيته لصالح الغير فيما يتعلق بهذه البيانات فهي حجية مطلقة غير قابلة لإثبات العكس ، إلا أن لهذا الأخير أن يقيم الدليل في كل الحالات على عكس ما جاء بهذا السند. فللغير أن يثبت عكس بيانات سند الشحن البحري في مواجهة الناقل والشاحن ، وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات إذ أن الواقعة تنطوي على غش .

ثانياً - حجية سند الشحن البحري في الإثبات طبقاً لاتفاقية هامبورج :

رأينا فيما سبق إن سند الشحن البحري هو الوثيقة التي يثبت بها عقد النقل البحري للبضائع ، وحياسة هذا السند تقوم مقام البضاعة ، لذلك فهو يمثل البضاعة ، ومن ثم حرص الشاحنون على أن يكون سند الشحن البحري الصادر نظيفاً ، أي خالياً من أي تحفظات تخل بوضعه كممثل للبضائع المدونة به.

وحتى يؤدي سند الشحن البحري وظائفه في الإثبات وفي تمثيل البضاعة فقد حرص واضعو اتفاقية هامبورج أن يكون سند الشحن البحري الصادر نظيفاً ، أي خال من أي تحفظ خاص بمقدار البضاعة وحالتها^(١) ، إذ من شأن هذه التحفظات أن تنتقص من قيمة هذا السند كأداة للإثبات وذلك في نطاق ما وردت بخصوصه.^(٢)

ولقد عالجت اتفاقية هامبورج الفقرة (٣) من المادة (١٦) حجية سند الشحن البحري في الإثبات مفرقة بين حجيته في العلاقة بين الناقل والشاحن وبين حجيته في العلاقة بين أي من طرفيه والغير الحامل الشرعي لهذا السند .

أ- حجية سند الشحن البحري في الإثبات بالنسبة لطرفيه " الناقل والشاحن " :

ففي العلاقة بين الناقل والشاحن فقد نص البند (أ) من المادة (١٦) في الفقرة (٣) على أن : " يعتبر سند الشحن قرينة ظاهرة على أن ناقل البضائع تلقى البضائع الوارد وصفها في سند الشحن أو شحن هذه البضائع إذا كان قد صدر سند شحن مؤشر عليه بكلمة (مشحون)". ويتبين من هذا النص إن الاتفاقية عندما عالجت حجية سند الشحن البحري بين طرفيه اعتبرت سند الشحن البحري دليلاً على تسلم الناقل للبضائع بالحالة الموصوفة فيه ، كما أن كتابة عبارة مشحون في هذا السند يكون قرينة على أن البضاعة تم شحنها على السفينة المحددة وفي

(١) فقد جاء نص المادة (١٦) في الفقرة (٣) من الاتفاقية على أن : " باستثناء التفاصيل التي يدرج بشأنها تحفظ تجيزه الفقرة (١) من هذه المادة وفي حدود هذا التحفظ " .

(٢) د.كمال حمدي ، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام ١٩٧٨م " قواعد هامبورج " ، مرجع سابق ، ص ١٤٦ ، د.جلال وفاء محمدين ، قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣١٢ .

التاريخ المحدد للشحن. (١)

فسند الشحن البحري يقيم قرينة بين الطرفين على تسلم الناقل للبضاعة أو شحنها بالحالة التي جاءت بالسند ، على أن هذه القرينة بسيطة يجوز لكل من الناقل والشاحن تفويضها بالدليل العكسي . فيجوز للناقل مثلاً أن يثبت أن عدد الطرود التي تسلمها أقل من العدد الذي ذكر في سند الشحن البحري ، كما يجوز للشاحن أن يثبت أن العدد أكبر . أما عن كيفية أداء هذا الإثبات، فقد تركت هذه الاتفاقية تحديده للقانون الواجب التطبيق على عقد النقل البحري للبضائع . (٢)

ب- حجية سند الشحن البحري في الإثبات بالنسبة للغير :

أما المادة (١٦) في الفقرة (٣) في البند (ب) فقد أوضحت حجية سند الشحن البحري في الإثبات بالنسبة للغير حسن النية كالمرسل إليه " غير الشاحن أو وكيله " أو مشتري البضاعة أو المؤمن عليها بأنه " لا يقبل من الناقل إثبات ما يخالف ذلك إذا انتقل سند الشحن إلى طرف ثالث أي مرسل إليه ، يكون قد تصرف بحسن نية اعتماداً على الوصف الوارد للبضائع في السند " . ويتضح من هذا النص إن الاتفاقية عالجت حجية سند الشحن البحري بالنسبة للغير ، وهو في هذا المجال حامل سند الشحن البحري حسن النية الذي وثق في البيانات المذكورة فيه بشأن البضاعة ، فيعتبر سند الشحن البحري قرينة على صحة هذه البيانات ، وهي في هذا المقام قرينة قاطعة لا يجوز للناقل أو الشاحن تفويضها بإقامة الدليل على عكسها ، وذلك حماية لظاهر الأشياء وتمكيناً لهذا السند من أداء وظيفته في تمثيل البضاعة على الوجه الأكمل (٣) ، ولكن ذلك لا يمنع الغير حامل السند من إثبات عكس ما ورد فيه من بيانات وذلك بكافة طرق الإثبات. (٤)

ويلاحظ إن اتفاقية هامبورج أخذت المبادئ التي أقرتها في المادة (١٦) فقرة (٣) بشأن حجية سند الشحن البحري في الإثبات فيما بين طرفيه والغير من معاهدة بروكسل في مادتها (٣) الفقرة (رابعاً) . (٥)

(١) د.محمد عبد الفتاح ترك ، عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٣٢٩ ، د.جلال وفاء محمدين ، قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣١٢ .

(٢) د.محسن شفيق ، الجديد في القواعد الدولية الخاص بنقل البضائع بالبحر ، مرجع سابق ، ص ١٥٢ بند ١٣٦ ، وفاء كيلاني ، مرجع سابق ، ص ٤٥ بند ٥٦ .

(٣) فإذا كان هذا الغير قد اشترى البضاعة فعلاً أثناء وجودها في الطريق بمقتضى سند الشحن المذكور فيه إن عدد طرودها ثلاثمائة صندوق من التفاح ودفع الثمن على أساس هذا العدد ، فلا يجوز للناقل بعد ذلك أن يفاجئه بأن ما تسلمه فعلاً هو مائتا صندوق فقط . انظر د.محسن شفيق ، المرجع السابق ، نفس الصفحة وما يليها بند ١٣٧ .

(٤) د.عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٦١ ، د.كمال حمدي ، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام ١٩٧٨م " قواعد هامبورج " ، مرجع سابق ، ص ١٤٦ ، د.محمد عبدالفتاح ترك ، المرجع السابق ، نفس الصفحة .

(٥) إلا أن معاهدة بروكسل لم تنص على الجزء المتعلق بحجية سند الشحن بالنسبة للغير ، إلا أن بروتوكول هذه المعاهدة لعام ١٩٦٨م حسم هذه المسألة .

كما أضافت اتفاقية هامبورج في الفقرة (٤) من المادة (١٦) إن سند الشحن البحري الذي يخلو من ذكر أجره النقل، ووفقاً لأحكام الفقرة الفرعية (ك) من الفقرة (١) من المادة (١٥)، أو الذي لا يوضح بشكل آخر أن أجره النقل مستحقة الدفع على المرسل إليه ، أو الذي لا يبين غرامة التأخير التي تنشأ في ميناء الشحن وتستحق على المرسل إليه ، يعتبر قرينة كافية على عدم استحقاق دفع أجره النقل أو غرامة التأخير المذكورة على المرسل إليه . على أنه لا يسمح للناقل بإقامة الدليل على ما يخالف ذلك أي أن المرسل إليه ، يكون قد تصرف بحسن نية اعتماداً على خلو سند الشحن البحري من مثل هذا البيان .

ويتبين من خلال ما نصت عليه المادة (١٦) من اتفاقية هامبورج في فقراتها (٣ ، ٤) إنها أضافت قرائن أخرى تستفاد من سند الشحن البحري وهي :

١- إذا لم يذكر في سند الشحن البحري أي بيان يتعلق بالحالة الظاهرة ، فالمفروض أن الناقل تلقى البضاعة بحالة ظاهرة سليمة أي ينظم الوضع كما لو كان قد ذكر في سند الشحن البحري أن الحالة الظاهرة للبضاعة سليمة ، وتسري عندئذ القاعدة السالف ذكرها ، فتكون القرينة بسيطة في العلاقة بين الناقل والشاحن ، وقاطعة بالنظر إلى الغير حسن النية بما في ذلك المرسل إليه .

٢- إذا لم يذكر في سند الشحن البحري أي بيان يتعلق بأجره النقل ، أو إذا ذكر بيان دون أن يوضح إن الأجره أو جزء منها مستحقة على المرسل إليه ، فهذه قرينة بسيطة على أن المرسل إليه غير ملزم بدفع أية أجره . وتكون القرينة قاطعة بالنظر إلى الغير حسن النية الذي يتلقى سند الشحن البحري وهو يعتقد أنه غير ملزم بدفع أجره النقل . وتسري نفس القاعدة فيما يتعلق بغرامات التأخير التي استحققت في ميناء الشحن .^(١)

ونخلص مما تقدم إن اتفاقية هامبورج عندما عالجت سند الشحن البحري في الإثبات فيما بين طرفيه وبالنسبة للغير قد أخذت أحكامها من اتفاقية بروكسل (بروتوكول ١٩٦٨ م) أي أن حجية سند الشحن البحري في الإثبات هي نسبية بالنسبة لطرفيه " الناقل والشاحن " ومطلقة بالنسبة للغير حسن النية الذي اعتمد على البيانات الواردة في هذا السند بشأن البضاعة . وجدير بالذكر إن الأحكام السابقة المتعلقة بحجية سند الشحن البحري في الإثبات تتعلق بسند الشحن البحري النظيف أي الخالي من التحفظات التي قد يدرجها الناقل في سند الشحن البحري بشأن مقدار البضاعة وحالتها إذ أن هذه التحفظات تنتقص من حجية سند الشحن البحري في الإثبات .

(١) د. محسن شفيق ، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر، مرجع سابق، ص ١٥٤ بند ١٣٨.

ثالثاً - حجية سند الشحن البحري في الإثبات طبقاً لاتفاقية روتردام :

بعد أن اعترف قانون التجارة الإلكترونية النموذجي لسنة ١٩٩٦م بالقيمة القانونية لرسالة البيانات الإلكترونية^(١) ، جاءت اتفاقية روتردام لمعالجة حجية سند الشحن البحري في الإثبات سواءً كان هذا السند على هيئة مستند نقل ورقي أو سجل نقل الكتروني ، وذلك على خلاف الاتفاقيات التي سبقتها والتي تناولت حجية سند الشحن البحري الورقي فقط. وقد تناولت اتفاقية روتردام حجية سند الشحن في المادتين (٤١ ، ٤٢) .

لكي يؤدي سند الشحن البحري دوره في الإثبات على أكمل وجه اشترطت اتفاقية روتردام في مادتها (٤١)^(٢) ، أن يكون سند الشحن البحري الصادر نظيفاً ، أي خالٍ من أي تحفظات يكون قد أدرجها الناقل فيه ، والتي من شأنها إهدار حجية سند الشحن البحري في الإثبات فيما وردت التحفظات بشأنه ، وهذا المبدأ مأخوذ من اتفاقية هامبورج في المادة (١٦) فقرة (٣) .

ولقد فرقت اتفاقية روتردام بين حجية سند الشحن البحري في الإثبات فيما بين طرفيه " الناقل والشاحن " وبين حجيته في مواجهة الغير سواءً كان هذا الغير طرف ثالث حسن النية أو مرسل إليه حسن النية .

أ- حجية سند الشحن البحري في الإثبات فيما بين طرفيه " الناقل والشاحن " :

نظمت اتفاقية روتردام حجية سند الشحن البحري فيما بين طرفيه " الناقل والشاحن " في البند (أ) من المادة (٤١) منها ، حيث جاء النص فيه على أن : " يعتبر مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني دليلاً ظاهراً على تسلم الناقل للبضائع حسبما هو مبين في تفاصيل العقد " .

نلاحظ من هذا النص إن اتفاقية روتردام ساوت بين حجية مستند النقل الورقي الذي يصدره الناقل للشاحن بمقتضى عقد النقل وبين سجل النقل الإلكتروني الذي يصدره الناقل بوسيلة اتصال الإلكترونية بمقتضى عقد النقل.^(٣)

(١) فقد اعترفت المادة (٩) من هذا القانون بحجية رسالة البيانات الإلكترونية في الإثبات على أن يؤخذ في الاعتبار عند اعتمادها كحجية في الإثبات الطريقة التي أنشئت فيها هذه الرسالة وطريقة تخزينها والمحافظة عليها وعلى صحة المعلومات الواردة فيها .

(٢) جاء في نص المادة (٤١) من اتفاقية روتردام على أن " باستثناء الحالات التي جرى فيها التحفظ على تفاصيل العقد في الظروف وبالطريقة المبيّنة في المادة (٤٠) " .

(٣) ونلاحظ أن هذا المبدأ مأخوذ من قانون التجارة الإلكترونية لسنة ١٩٩٦م ، حيث تساوي المادة (٦) منه بين رسالة البيانات الإلكترونية والمستند الورقي متى كان من الممكن الاطلاع عليها ، والتعرف عليها عن طريق الحواس البشرية أو بواسطة الحاسوب . انظر د.هاشم الجزائري ، الآثار المترتبة على استعمال سند الشحن الإلكتروني في النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ١٥ .

وقد اعتبرت هذه الاتفاقية مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني قرينة كافية على تسلم الناقل البضائع كما هو مبين في تفاصيل العقد . وقد تبنت اتفاقية روتردام ما جاء في معاهدة بروكسل في المادة (٣) فقرة (رابعاً) واتفاقية هامبورج في المادة (١٦) فقرة (٣) في البند (أ) بخصوص حجية سند الشحن البحري في الإثبات فيما بين طرفيه ، إلا أنها راعت ما حدث من تطورات تكنولوجية وتجارية منذ اعتماد هاتين الاتفاقيتين ، وضرورة تعزيزهما وتحديثهما. (١)

ويتبين من النص السالف ذكره إن اتفاقية روتردام قد أخذت أحكامها من الاتفاقيات التي سبقتها في اعتبار مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني قرينة ظاهرة على تسلم الناقل للبضاعة وإن هذه القرينة بسيطة وليست قاطعة ، بمعنى أنه يجوز لكل من الناقل والشاحن أن يثبت عكسها بدليل عكسي يخضع تحديده للقانون الواجب التطبيق على عقد النقل البحري للبضائع ، غير أن هذه الاتفاقية اختلفت مع الاتفاقيات التي سبقتها في عدم ذكرها بأن مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني يعتبر دليلاً ظاهراً على شحن البضاعة في سفينة معينة أو في تاريخ معين إذا كان مؤشراً عليه بكلمة "مشحون" .

ب- حجية سند الشحن البحري في الإثبات في مواجهة الغير :

وقد عالجت اتفاقية روتردام في المادة (٤١) في البندين (ب ، ج) حجية سند الشحن البحري بين طرفيه والغير سواء كان طرف ثالث أو مرسل إليه حسن النية . فقد نص البند (ب) من المادة (٤١) على أن " لا يقبل أي دليل يقدمه الناقل لإثبات العكس فيما يخص أيًا من تفاصيل العقد عندما تكون تلك التفاصيل مدرجة في : ١- مستند نقل قابل للتداول أو سجل نقل الكتروني قابل للتداول يحال إلى طرف ثالث يتصرف بحسن نية ، ٢- مستند نقل غير قابل للتداول يشير إلى أنه يجب تسليمه من أجل تسلم البضائع ويحال إلى المرسل إليه الذي يتصرف بحسن نية " .

يتبين من هذا النص بأنه إذا كانت حجية سند الشحن البحري في الإثبات المتمثل في مستند نقل أو سجل نقل الكتروني ، نسبية فيما بين طرفيه فإنها مطلقة وقاطعة في مواجهة الغير عندما يحال إليه هذا السند بشرط أن يكون حسن النية أي لا يعلم شيء عن عدم مطابقة السند للبضائع المسلمة إليه ، ويستوي أن يكون هذا الغير طرف ثالث كمشتري البضاعة أو المؤمن عليها أو البنك إذا كان راهناً للبضائع . بالنسبة لمستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول أو أن يكون هذا الغير المرسل إليه البضاعة (غير الشاحن أو وكيله) بالنسبة لمستند

(١) انظر مقدمة اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً " روتردام ٢٠٠٨م " .

النقل أو سجل النقل الإلكتروني الغير قابل للتداول ، وبالتالي لا يستطيع الناقل مواجهة الغير بإثبات عكس البيانات الواردة في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني . وتبدو أهمية هذه الحجية المطلقة في مواجهة الغير في حماية هذا الغير الذي اعتمد اعتماداً كلياً على ما ورد في السند من بيانات ، وهذا المبدأ مأخوذ أيضاً من الاتفاقيات السابقة بروتوكول معاهدة بروكسل ١٩٦٨م مادة (١) فقرة (١) ومعاهدة هامبورج المادة (١٦) فقرة (٣) البند (ب) .

وقد نص البند (ج) من المادة (٤١) من الاتفاقية على أن : " لا يقبل أي دليل يقدمه الناقل لإثبات العكس تجاه المرسل إليه الذي يتصرف بحسن نية استناداً إلى أي من تفاصيل العقد التالية المدرجة في مستند نقل غير قابل للتداول أو سجل نقل الكتروني غير قابل للتداول :
١- تفاصيل العقد المشار إليها في الفقرة (١) من المادة (٣٦) عندما يكون الناقل هو الذي قدم تلك التفاصيل، ٢- وعدد الحاويات ونوعها والأرقام المعرفة لها ، ولكن ليس الأرقام المعرفة لأختام الحاويات، ٣- وتفاصيل العقد المشار إليها في الفقرة (٢) من المادة (٣٦) " .

يستفاد من هذا النص إن اتفاقية روتردام توسعت في حجية سند الشحن البحري ، حيث أضافت قواعد قانونية بهذا الشأن لم تسبقها إليه أي من الاتفاقيات الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر وهي أنها تفردت بإقامة قرائن قانونية قاطعة في مواجهة المرسل إليه حسن النية واشترطت أن تكون تلك البيانات مدرجة في مستند نقل غير قابل للتداول أو سجل نقل الكتروني غير قابل للتداول ، كما حددت الحالات التي تكون فيها الحجية مطلقة بحيث لا يستطيع الناقل إثبات عكس ما وردت في السند من بيانات في مواجهة المرسل إليه حسن النية وهي ثلاث حالات :

الحالة الأولى : حجية سند الشحن البحري بالنسبة للبيانات المشار إليها في الفقرة (١) من المادة (٣٦) عندما يكون الناقل هو من قدم تلك البيانات وهي المتعلقة بوصف البضائع والعلامات الدالة أو القطع أو كمية البضائع أو وزنها إذا ما أوردها الشاحن .

الحالة الثانية : حجية سند الشحن البحري في حالة تسليم البضائع في عربات أو حاويات مغلقة ، حيث لا يعلم الناقل شيئاً عما بداخلها لكنه في هذه الحالة هو من يدون عدد الحاويات ونوعها والأرقام المعرفة للحاويات ولا يستطيع الناقل أن يثبت العكس بخصوص هذه البيانات في مواجهة المرسل إليه حسن النية .

الحالة الثالثة : حجية سند الشحن البحري فيما يتعلق ببيان ترتيب البضائع وحالتها الظاهرين وأسم الناقل وعنوانه والتاريخ الذي تسلم فيه الناقل نقل البضائع وعدد النسخ الأصلية لمستند النقل القابل للتداول .

ووضعت اتفاقية روتردام في المادة (٤٢) قرينة غير قابلة لإثبات العكس عندما يذكر في العقد عبارة أجرة النقل مدفوعة سلفاً أو أي عبارة مشابهة ، فإنه لا يجوز للناقل أن يتمسك تجاه الحائز أو المرسل إليه بدفع أجرة النقل .

الفرع الثاني

حجية سند الشحن البحري

في الإثبات في القانون البحري اليمني

سند الشحن البحري هو الدليل الكتابي الرئيسي على إبرام عقد النقل البحري للبضائع ، وبالتالي فإن لبياناته حجية في إثبات عناصر العقد وحقوق الأطراف والالتزامات الناشئة عنه. (١) وقد ورد في نص المادة (٢٢٩) من القانون البحري اليمني وتقابلها المادة (٢١٠) من قانون التجارة البحرية المصري على أنه " ١- مع مراعاة أحكام الفقرة (١) من المادة (٢٢٤) من هذا القانون يعد سند الشحن البحري دليلاً على تسلم الناقل للبضائع من الشاحن بالحالة المبينة فيه، وإذا كان سند الشحن البحري مشتملاً على البيان المنصوص عليه في الفقرة (٤) من المادة (٢١٧) من هذا القانون عد دليلاً على شحن البضاعة في السفينة أو في السفن المعينة في البيان وفي التاريخ المذكور فيه ، كما يعد سند الشحن البحري حجة في إثبات البيانات التي يشتمل عليها وذلك فيما بين الناقل والشاحن وبالنسبة للغير . ٢- ويجوز في العلاقة بين الناقل والشاحن إثبات خلاف الدليل المستخلص من سند الشحن وخلاف ما ورد به من بيانات ولا يجوز في مواجهة الغير حسن النية إثبات خلاف الدليل المستخلص من السند أو خلاف ما ورد به من بيانات ويجوز ذلك لهذا الغير . ٣- ويعتبر المرسل إليه الذي صدر السند باسمه أو لأمره من الغير في حكم هذه المادة إلا إذا كان هو الشاحن نفسه " .

ووفقاً للنص المتقدم فقد أوردت المادة (٢٢٩) الأحكام الخاصة بحجية سند الشحن البحري في الإثبات ، وفي ذلك تقرر الفقرة (١) من هذه المادة إن سند الشحن البحري يعد دليلاً على الأمور التالية :

- ١- تسلم الناقل للبضائع من الشاحن بالحالة المبينة فيه مع مراعاة الأحكام الخاصة بالتحفظات التي يقيد بها الناقل على سند الشحن البحري بخصوص البيانات التي قدمها له الشاحن المتعلقة بالبضائع عند تسليمها له - أي الناقل - والتي أوردتها المادة (٢٢٤) فقرة (١) من القانون البحري اليمني .

(١) د.هاني دويدار ، الوجيز في القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٤٩ ، ومؤلفه موجز القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ١٩٩ .

٢- إذا طلب الشاحن من الناقل أو ممن ينوب عنه وضع بيان على السند يفيد حصول الشحن فعلاً على سفينة أو سفن معينة مع بيان تاريخ الشحن على نحو ما تقرره المادة (٢١٧) الفقرة (٤) من ذات القانون ، فإن سند الشحن البحري يعد دليلاً على شحن البضاعة في السفينة أو السفن المعنية في البيان وفي التاريخ المذكور فيه .

٣- وبصفة عامة يعد سند الشحن البحري حجة في إثبات البيانات التي يشتمل عليها سواءً بالنسبة لطرفيه الناقل والشاحن أو بالنسبة للغير ، وذلك على خلاف معاهدة بروكسل التي لا تنظم حجية سند الشحن البحري في الإثبات إلا بالنسبة للبيانات التي أوجبت الفقرة (ثالثاً) من المادة (٣) إثباتها في سند الشحن البحري وهي البيانات المتعلقة بعلامات البضائع وعددها وكميتها أو وزنها وحالتها وشكلها الظاهر ، أما البيانات الأخرى التي يجوز تضمينها في سند الشحن البحري فإن قوتها في الإثبات لا تحدد وفقاً لنصوص المعاهدة وإنما طبقاً للقواعد القانونية الخاصة بكل دولة من الدول المتعاقدة . ويتضح من النص السالف ذكره إن قوة سند الشحن البحري في الإثبات تختلف بحسب العلاقة المطروحة وفيما إذا كان الإثبات بين كل من أطراف عقد النقل البحري أي الناقل والشاحن أو إنه بين كل منهما والغير .

أ- حجية سند الشحن البحري في الإثبات فيما بين الناقل والشاحن :

نصت الفقرة (٢) من المادة (٢٢٩) من القانون البحري اليمني على أن " ويجوز في العلاقة بين الناقل والشاحن إثبات خلاف الدليل المستخلص من سند الشحن البحري وخلاف ما ورد به من بيانات " (١)

ويتضح من هذا النص مدى نسبية الحجية التي تتمتع بها بيانات سند الشحن البحري في العلاقة بين الناقل والشاحن . فإذا كان يحق لأي من الناقل والشاحن التمسك بما ورد في السند من بيانات في مواجهة الآخر إلا أنه يجوز للطرف الآخر أن يقيم الدليل على عدم صحة هذه البيانات . فللناقل - مثلاً - أن يثبت أن البضاعة لم تشحن على الإطلاق أو أن البضاعة شحنت فعلاً ولكنها بوصف وحالة مختلفة عما هو وارد في سند الشحن البحري ، كما يجوز للشاحن إثبات إن البضائع المشحونة كانت أكثر عدداً أو أحسن حالة مما ذكر في سند الشحن البحري ، وإثبات عدم صحة البيان الخاص بتعيين ميناء التفريغ أو باستحقاق جزء من أجرة النقل عند الوصول .

(١) يتطابق هذا النص مع نص المادة (٢١٠) فقرة (٢) من قانون التجارة البحرية المصري والمادة (٣) الفقرة (رابعا) من معاهدة بروكسل والبند (أ) من المادة (١٦) فقرة (٣) من اتفاقية هامبورج .

ويلاحظ إن المشرع اليمني أسوة بنظيره المصري لم يحدد كيفية إقامة الدليل على خلاف ما هو ثابت في سند الشحن البحري ، وترك مسألة تحديده للفقهاء والقضاء .

وقد اختلف شراح القانون البحري حول مسألة كيفية إقامة الدليل على خلاف ما هو ثابت في سند الشحن من بيانات ، الأمر الذي أدى إلى انقسام الفقه إلى فريقين ، فريق منهم^(١) ذهب إلى تطبيق مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية ، وبالتالي يكون لكل من الناقل والشاحن إثبات عكس ما ورد في سند الشحن البحري من بيانات بكافة طرق الإثبات . وتطبيق المبدأ المتقدم على عقد النقل البحري للبضائع ، فإنه يجوز للشاحن إثبات عكس ما هو وارد في سند الشحن البحري بكافة الطرق بما فيها البيئة والقرائن ؛ لأن العقد يعد تجارياً دائماً بالنسبة للناقل لأنه يحترف القيام بعمليات النقل . أما الناقل فلا يجوز له إثبات عكس ما هو ثابت بسند الشحن البحري بكافة الطرق إلا إذا كان عقد النقل تجارياً بالنسبة للشاحن . أما إذا كان عقد النقل بالنسبة للشاحن أو المرسل إليه مدنياً ، فإنه يتقيد بقواعد الإثبات المدنية^(٢) ، إذ أن إثبات الناقل عكس ما هو وارد في بيانات سند الشحن البحري في مواجهة الشاحن يتوقف على طبيعة العمل بالنسبة لهذا الأخير .

أما الفريق الآخر من الفقه^(٣) ، وهو الغالب ، فقد ذهب إلى اعتبار سند الشحن البحري استثناء من حرية الإثبات في المسائل التجارية ، ويترتب على ذلك عدم إمكان التدليل على عكسه بكل الأدلة وإنما بالكتابة فقط^(٤) ، وبالتالي لا يجوز لكل من الناقل أو الشاحن إثبات خلاف ما ورد في سند الشحن البحري في مواجهة الآخر إلا بالدليل الكتابي ، وذلك وفقاً للقواعد العامة في إثبات العقود والتي مقتضاها إنه لا يجوز إثبات عكس الثابت بالكتابة إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها ، وذلك ما لم تكن الواقعة المراد إثباتها من الناقل أو الشاحن منطوية على غش ، فيجوز إثبات عكس الوارد في سند الشحن البحري بكافة الطرق .^(٥)

(١) د.حسين الماحي ، مرجع سابق ، ص ٢٦٥ ، د.محمد بهجت عبدالله أمين قايد ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٩١ وما يليها ، د.أسامة عبدالعزيز ، التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات مرجع سابق ، ص ١٨٨ ، د.مصطفى كمال طه ، مبادئ القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢١٣ .

(٢) نقض مصري ، ١٩٨١/٦/١ - طعن ٢٢٨ لسنة ٤٩ق ، نقض ١٩٦٢/٥/٣١ س ١٣ ص ٧٥٤ منشور عند د. أسامة عبدالعزيز ، المرجع السابق ، نفس الصفحة .

(٣) د.كمال حمدي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٤٣٣ ، د.جلال وفاء محمدين ، قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٢٧٩ ، د.فايز نعيم رضوان ، الوسيط في شرح القانون التجاري البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣١١ وما يليها ، د.حمدالله محمد حمدالله ، عقد النقل (البري - البحري - الجوي) ، مرجع سابق ، ص ١٤٧ بند (١٤٦) ، د.علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٤٧٨ بند (٤٧٥) ، د.محمود سمير الشرقاوي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٤٩ بند (٢٥٣) ، د. عدلي أمير خالد ، أحكام دعوى مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص ١٥٦ .

(٤) د. أحمد حسني ، البيوع البحرية ، مرجع سابق ، ص ٧٣ .

(٥) د.حمدالله محمد حمدالله ، المرجع السابق ، نفس الصفحة والبند ، د.كمال حمدي ، المرجع السابق ، نفس الصفحة .

ونحن نؤيد ما ذهب إليه الرأي الراجح في الفقه بأنه يجب أن يكون دليل الإثبات المضاد لما جاء في بيانات سند الشحن البحري محرراً بالكتابة فيما بين الناقل والشاحن . فإذا أوجب القانون البحري اليمني في مادته (٢١٥) بأن يكون سند الشحن البحري دليل كتابي على إبرام عقد النقل البحري للبضائع ، إلا أنه في الوقت ذاته أجاز إثبات عكس ما جاء في هذا السند من بيانات في وثيقة تسمى خطاب الضمان ، وذلك في الفقرة (١) من المادة (٢٢٧) . وإلى جانب خطاب الضمان كدليل كتابي مضاد لما جاء في بيانات سند الشحن البحري هناك أيضاً الإقرار أو الاعتراف وحلف اليمين الذي يقوم مقام الكتابة .

وقد استقر القضاء المصري على إمكانية إثبات عكس ما جاء من بيانات في سند الشحن البحري الخاصة بالبضاعة في العلاقة بين الناقل والشاحن وذلك وفقاً للقواعد العامة للإثبات^(١) ، وهو ما ذهب إليه الرأي الراجح في الفقه .

والجدير بالذكر أن الأحكام المتقدمة لا تنطبق على المرسل إليه إلا إذا كان هو الشاحن نفسه أو وكيله .

ب- حجية سند الشحن البحري في الإثبات في مواجهة الغير :

تؤكد المادة (٢٢٩) فقرة (١) من القانون البحري اليمني أن لسند الشحن البحري حجيته ليس فيما بين الناقل والشاحن فحسب ، وإنما بالنسبة للغير أيضاً^(٢) كالمرسل إليه أو المؤمن على البضائع . وليس في حجية سند الشحن البحري في مواجهة الغير استثناء من القواعد العامة التي تقضي بأن العقد يقتصر على المتعاقدين . ذلك أن سند الشحن البحري يثبت أن بضاعة معينة قد شحنت بحراً وهذه واقعة مادية يتحمل الغير آثارها ولو لم يكن لإرادتهم دخل في إيجادها ، فيلتزمون باحترامها ويفيدون من قيامها^(٣) . وبالتالي يفيد سند الشحن البحري في إثبات تسلّم الناقل للبضائع وإثبات شحنها في التاريخ المدوّن بها وذلك في مواجهة الغير التي تنشأ له حقوق ترتبط بتنفيذ عقد النقل البحري للبضائع ، كما أن لبيانات سند الشحن البحري وما قد يرد فيه من تحفظات حول البضائع المشحونة حجيتها في الإثبات في مواجهة الغير .^(٤)

(١) الطعن رقم (٢٣٥) جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٥ م س ٢٩ ص ٢٠٢٣ ، الطعن رقم (٧٨٦) سنة ٥١ جلسة ١٩٨٦/١١/٢٤ م منشور عند د. أحمد حسني ، قضاء النقض المصري ٢٠٠٧ م ، مرجع سابق ، ص ١٨٦ .

(٢) يتطابق هذا الحكم مع ما جاء في المادة (٢١٠) فقرة (١) من قانون التجارة البحرية المصري .

(٣) د. مصطفى كمال طه ، مبادئ القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢١٣ بند ٢٥٤ ، وكذلك مؤلفة القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٤٢ بند ٣٠٦ .

(٤) د. هاني دويدار ، الوجيز في القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٥٠ ، د. خالد أحمد عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٧٠ .

وإن كانت الفقرة (٢) من المادة ذاتها تجيز لأي من الناقل والشاحن إثبات خلاف ما هو ثابت في سند الشحن البحري ، إلا أن الأمر مقصور على العلاقة التي تنشأ بينهما . فالنص يقضي بأنه لا يجوز في مواجهة الغير حسن النية إثبات خلاف الدليل المستخلص من سند الشحن البحري أو خلاف ما ورد به من بيانات ، وإن كان يجوز لهذا الغير إثبات ذلك ^(١) ، وعلى هذا فلا يجوز للناقل إثبات عكس ما جاء في سند الشحن البحري إزاء الغير حسن النية الذي لا يعلم بعدم صحة بيانات السند . ومن ثم فإن لسند الشحن البحري حجية مطلقة بالإثبات فيما يتعلق بهذه البيانات لصالح الغير والمرسل إليه بوجه خاص ، أي أنه لا يجوز إثبات ما يخالف هذا السند في مواجهة الغير ، بينما يجوز للغير حسن النية إثبات عكس ذلك ^(٢) . والمقصود بحسن النية الجهل بالدلائل النسبية للبيانات الواردة في سند الشحن ، وبعبارة أخرى إذا كان الغير يعلم بعدم صحة البيانات الواردة في سند الشحن البحري فإنه يعد سيء النية ، وبالتالي يجوز للناقل البحري أو الشاحن إقامة الدليل على خلاف ما ورد في هذا السند من بيانات . ويتعين على الناقل أو الشاحن إقامة الدليل على انتفاء حسن نية الغير . ^(٣)

ويترتب على هذه الحجية المطلقة لصالح الغير أمران :

١- يجوز للغير إذا كانت بيانات سند الشحن البحري تتفق ومصطلحته أن يتمسك بهذه البيانات في مواجهة طرفي السند (الناقل والشاحن) ولا يجوز لأي من هذين الطرفين الادعاء بعدم صحة هذه البيانات في مواجهة الغير أو إثبات عكسها بأي طريقة من طرق الإثبات ^(٤) ، طالما إن هذا الأخير حسن النية ، حيث اعتمد على صحة هذه

^(١) والفكرة التي وراء هذا الحكم هي حماية الظاهر " فإذا ذكر في سند الشحن البحري أن وزن البضاعة ألف كيلوجرام مثلاً ، فلا يجوز للشاحن أن يثبت في مواجهة الغير - كالمؤمن - إن الكمية أكثر من ذلك طمعاً في الحصول على تعويض أكبر ، وعلى العكس من ذلك يكون من حق المؤمن أن يثبت أنها أقل من ذلك ليدفع تعويضاً أقل . انظر د.كمال حمدي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٤٣٣ هامش ٣ ، د.علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٤٧٨ بند ٤٧٦ .

^(٢) د.عدلي أمير خالد ، أحكام دعوى مسئولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص ١٥٦ .

^(٣) د.هاني دويدار ، موجز القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٠٢ .

^(٤) انظر حكم محكمة الاستئناف العليا - الشعبة التجارية - صنعاء الصادر في ٧ شعبان ١٣٩٧هـ الموافق ١٩٧٧/٨/٦م ١ س /ت/ع/٩٧٧م منشور في مجلة الأحكام التجارية الصادرة عن وزارة العدل ، العدد (١) مارس ٢٠٠٠م في القاعدة القانونية رقم ١٠٨ ص ٧٦-٨٢ ، وانظر طعن رقم ٢٣٥ سنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٥م ، ص ٢٩ ص ٢٠٢٣ مشار إليه عند د.أحمد حسني ، قضاء النقض المصري ٢٠٠٧م ، مرجع سابق ، ص ١٨٦ وأيضاً عند د.أحمد محمود خليل ، مرجع سابق ، ص ٣٥١ وما يليها ، كذلك نقض سوري قرار رقم ٩٩٨ في ١٩/١٠/١٩٨٥ ، مجلة المحامون ، عدد ١٠ لعام ١٩٨٦م ، ص ١١٢٣ . مشار إليه أيضاً عند د. هشام فرعون ، مرجع سابق ، ص ١٧٢ . ووفق هذا القضاء فإن على الناقل التحقق من صحة البيانات التي يقدمها الشاحن . فإذا لم يقم بذلك وأقر هذه البيانات بدون تحفظ فلا يقبل منه الإثبات العكسي .

البيانات عند قبوله هذا السند^(١). فللسند في هذا الصدد حجية مطلقة لصالح الغير ولا يجوز تفويضها بأي دليل ولو كان كتابياً^(٢). وتطبيقاً لذلك فإنه يجوز للمرسل إليه إذا اكتشف اختلافاً بين البضائع المسلمة له والمذكورة في سند الشحن البحري من حيث حالتها أو عددها أو قيمتها أن يرجع على الناقل بالتعويض، ولا يجوز لهذا الأخير - أي الناقل - أن يحتج في مواجهة المرسل إليه الذي يعتبر من الغير بما جاء في خطاب الضمان المحرر بينه وبين الشاحن^(٣).

٢- كما يجوز للغير إهدار حجية هذه البيانات وإثبات عكسها حسبما تقتضيه مصلحته وذلك بكافة طرق الإثبات كالبيينة والقرائن دون تقييد بالكتابة. وتطبيقاً لذلك يجوز للغير إذا أراد أن يثبت عكس ما ورد بالسند من بيان متعلق بتاريخ الشحن أن يقيم الدليل على أن الشحن قد تم في وقت لاحق للتاريخ المذكور في السند^(٤). ونلاحظ إن إيصال تسلم البضائع قبل الشحن - وهو ما يطلق عليه عملاً السند برسم الشحن - هو الدليل على تسلم الناقل للبضائع من الشاحن بالحالة المبينة في الإيصال، ما لم يثبت الناقل خلاف ذلك، وذلك وفقاً للمادة (٢٣٠) من القانون البحري اليمني وتقابلها المادة (٢١١) من قانون التجارة البحرية المصري. ويكون لهذا الإيصال حجية سند الشحن البحري في الإثبات بالمفهوم السابق الإشارة إليه إذا اشتمل على بيانات سند الشحن البحري وتم التأشير عليه بما يفيد حصول الشحن فعلاً على سفينة معينة مع توضيح تاريخ الشحن. ويقصد بالغير كل شخص لم يكن طرفاً في إبرام عقد النقل البحري للبضائع وتنشأ له حقوق ترتبط بتنفيذ العقد، مما يترتب عليه إمكانية التمسك بما ورد في سند الشحن البحري من بيانات^(٥).

وبما أن الغير أجنبي عن عقد النقل البحري للبضائع فإن العقد يعد بمثابة واقعة بالنسبة إليه. ومؤدى ذلك جواز إثبات خلاف ما هو وارد به من بيانات بكافة طرق الإثبات. ولذلك يكون الناقل أو الشاحن مقيداً بما ورد به في مواجهة الغير ما لم يكن سيء النية، أما الغير وأن

(١) د. فايز نعيم رضوان، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، مرجع سابق، ص ٣١٣.

(٢) د. محمد بهجت عبدالله قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، مرجع سابق، ص ٩٢ وما يليها.

(٣) انظر حكم محكمة الاستئناف التجارية م/عدن رقم (٥٤) لسنة ١٤٣٣هـ جلسة ٢٠١٢/٤/٣٠م الرقم الآلي ٠٢٢٩-٥١-٠٤٥-٢-١٤٢٧ (غير منشور)، طعن مصري رقم ٣٣٩ سنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٦/٢٢م س ٢٦ ص ١٢٤٧، طعن رقم ٣٢٠ سنة ٢١ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢م س ١٧ ص ٦٢٧، منشور عند د. محمد بهجت عبدالله قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، مرجع سابق، ص ٩٢.

(٤) د. جلال وفاء محمددين، قانون التجارة البحرية، مرجع سابق، ص ٢٨٠.

(٥) د. هاني دويدار، موجز القانون البحري، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

كان له التمسك بما ورد بالسند من بيانات في مواجهة الناقل إلا أنه يستطيع إقامة الدليل بكافة طرق الإثبات على خلاف ما ورد به. ويستوي في ذلك أن يكون الغير حسن النية أو سيئ النية. ولكن يثور التساؤل حول مدى إمكانية تطبيق هذه الأحكام على المرسل إليه؟ ويثور التساؤل أيضاً حول مركز المرسل إليه هل هو طرف ثالث في عقد النقل البحري للبضائع الذي أبرمه الشاحن مع الناقل، أم هو من الغير؟.

وللإجابة على هذه التساؤلات فإن المرسل إليه لم يبرم عقد النقل البحري للبضائع، ومع ذلك لا يعد من الغير بالمعنى الدقيق للاصطلاح بل هو " طرف ذو شأن" حسب تعبير محكمة النقض المصرية^(١) أو شخص تعاقد الشاحن لمصلحته مما ينشئ له علاقة شخصية ومباشرة في مواجهة الناقل البحري.

ومع ذلك لا يختلف المركز الواقعي للمرسل إليه عن مركز الغير فيما يتعلق بإصدار سند الشحن البحري وما يتضمنه من بيانات، فالمرسل إليه لا شأن له لا بإصدار سند الشحن البحري، أو بالإدلاء بالبيانات الواردة به، وهو فيما تنشأ له من حقوق أو ما قد يتحمله من التزامات لا يعول إلا على ما هو ثابت في سند الشحن البحري. ولذلك وبغض النظر عن اعتباره طرفاً ذا شأن أو طرفاً في علاقة شخصية ومباشرة تربطه بالناقل البحري يجب معاملته معاملة الغير فيما يتعلق بالاحتجاج بسند الشحن البحري وما يرد به من بيانات.

وتطبيقاً لذلك استقر القضاء اليمني على اعتبار المرسل إليه غير الشاحن أو وكيله من الغير وبذلك يحوز حجية مطلقة في الإثبات لمصلحته، وفي ذلك قضت محكمة الاستئناف العليا الشعبية التجارية / صنعاء^(٢) في حكم لها قالت فيه: " إن المرسل إليه لا يعتبر قانوناً طرفاً في عقد النقل الذي يمثله سند الشحن وطرفاً عقد النقل هما الناقل والشاحن. والأصل إن للعقد طرفين هما الناقل والشاحن فهما اللذان يبرمان عقد النقل ومن المتصور أن يقتصر آثار العقد عليهما كما لو كان الشاحن ينقل البضاعة إلى أحد فروعه أو وكلاؤه في ميناء الوصول، إلا أنه يغلب أن يرسل الشاحن البضاعة إلى شخص ثالث هو المرسل إليه ويكون ذلك عادة في صورة البيع البحري الذي يبرم فيه البائع عقد النقل مع الناقل ليسلمها إلى المرسل إليه (المشتري) في ميناء الوصول " .

(١) حسب تعبير محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٤/٤/١٩٧٠م س ٢١ ع ٢٤ ص ٥٩٨، مشار إليه عند د.علي البارودي، مبادئ القانون البحري، مرجع سابق، ص ١٥١ بند ١٢٦، الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣٨ ق جلسة ٣/٤/١٩٧٣م س ٢٤ ص ٥٥٩، الطعن ١١١٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ٤/١٢/١٩٨٩م س ٤٠ ج ٣ ص ٢٤٤، مشار إليه عند د.خالد أحمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ٧١ هامش ١.

(٢) طعن بمحكمة الاستئناف العليا / صنعاء أس / ت / ٧٧/١٢/ القاعدة القانونية رقم (٦٤) مجلة الأحكام التجارية اليمنية، مرجع سابق، ص ٣٨.

وينبني على ذلك أن يترتب للمرسل إليه - رغم أنه ليس طرفاً متعاقداً مع الناقل - حق خاص في مواجهة هذا الأخير هو حقه في المطالبة بالبضاعة عند وصولها في الميعاد ومساءلته عن تسليم البضاعة وفقاً لشروط العقد .

إذا طالما وأن العقد قانوناً يكون بين الشاحن والناقل فلا مجال للاستدلال بفقراته على من ليس طرفاً فيه ."

وهذا ما أخذ به القانون اليمني في المادة (٢٢٩) فقرة (٣) والتي تنص على أنه : " يعتبر المرسل إليه الذي صدر السند باسمه أو لأمره من الغير في حكم هذه المادة إلا إذا كان هو الشاحن نفسه " .

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للناقل البحري إقامة الدليل على خلاف ما هو ثابت في سند الشحن البحري في مواجهة المرسل إليه حسن النية . أما المرسل إليه فيستطيع إقامة الدليل على خلاف ما هو ثابت في سند الشحن البحري بكافة طرق الإثبات .

إلا أنه يلاحظ أن المشرع اليمني يتحفظ في حالة تركيز صفتي الشاحن والمرسل إليه في شخص واحد ولا يجوز اعتبار المرسل إليه في هذه الحالة من الغير . فعلى سبيل المثال قد يصدر سند الشحن لأمر شخص محدد ، ثم تتوالى التظهيرات الناقلة للملكية الواردة على سند الشحن حتى يتم تظهيره أخيراً لسبب أو لآخر إلى الشاحن ، ويتوجه الشاحن بوصفه حاملاً شريعياً لسند الشحن البحري لاستلام البضائع من الناقل .

لكن مبررات اعتبار المرسل إليه بوجه عام من الغير لا تتوافر في حالة استلام الشاحن ذاته للبضائع ، وإن كان ذلك بوصفه مرسلأ إليه ، وبالتالي يخضع الاحتجاج بسند الشحن البحري للأحكام المتعلقة بحجية سند الشحن البحري في الإثبات في العلاقة بين الناقل والشاحن . وإذا كان المشرع اليمني يمنع بذلك كل تحايل على قواعد الاحتجاج بسند الشحن البحري، إلا أنه يلاحظ أن شرط حسن النية لا يتوافر مطلقاً في حق شخص الشاحن . ومع ذلك فإن لحكم المشرع المتقدم أهميته في إعفاء الناقل من وجوب إثبات سوء نية الشاحن بفرض معاملته بوصفه مرسلأ إليه .

واتساقاً مع هذه القواعد في شأن الاحتجاج بسند الشحن البحري من مواجهة الغير تنص المادة (٢٢٧) فقرة (١) من القانون اليمني المقابلة للمادة (٢٠٧) فقرة (١) من قانون التجارة البحرية المصرية على عدم جواز الاحتجاج بخطاب الضمان في مواجهة الغير الذي لا يعلم وقت حصوله على السند بعدم صحة تلك البيانات .

ويلاحظ في هذا الصدد أن المشرع اليمني لم ينص على ضرورة أن يكون الغير حسن النية كما في حكم المادة (٢٢٩) فقرة (٢) من القانون اليمني سابق الإشارة إليها . ولا

يعني ذلك إن لحسن النية مفهوماً يختلف عن مفهوم المادة (٢٢٧) فقرة (١) ، أي الجهل بعدم صحة البيانات الواردة بسند الشحن البحري ، لكن المشرع اليمني فيما يتعلق بالاحتجاج بخطاب الضمان يشترط توفر حسن نية الغير في وقت محدد هو وقت حصول الغير على سند الشحن البحري ، فإذا علم الغير بوجود خطاب الضمان بعد حصوله على سند الشحن البحري وقبل رجوعه على الناقل فلا يؤثر ذلك على توافر حسن نيته.

وكذلك تنص الفقرة (٢) من المادة (٢٢٧) من القانون البحري اليمني المقابلة للمادة (٢٠٧) فقرة (٢) من قانون التجارة البحرية المصري على اعتبار المرسل إليه الذي صدر السند باسمه أو لأمره في حكم هذه المادة إلا إذا كان هو الشاحن ، وبالتالي لا يجوز للناقل الاحتجاج بخطاب الضمان قبل المرسل إليه الذي لم يعلم بوجوده وقت أن حصل على سند الشحن وأصبح حاملاً شرعياً له ولا يستثنى من ذلك سوى حالة تركيز صفتي الشاحن والمرسل إليه في شخص واحد .^(١)

ونخلص مما تقدم أن القانون البحري اليمني الذي استمد أحكامه من قانون التجارة البحرية المصري والمأخوذة من معاهدة بروكسل وبروتوكولها لسنة ١٩٦٨م واتفاقية هامبورج قد اعتبر أن لسند الشحن البحري حجية ليست مطلقة فيما بين طرفيه ، بل يجوز تقويضها بإثبات العكس طبقاً للقواعد العامة التي تقضي إثبات عكس الكتابة إلا بكتابة مثلها . إما في مواجهة الغير فتكون حجية سند الشحن البحري مطلقة ، فيجوز إثبات عكس ما جاء فيه بكافة طرق الإثبات .

كما نخلص أيضاً إن المرسل إليه إما أن يكون هو الشاحن نفسه ، وفي هذه الحالة يكون المرسل إليه - دون جدال - طرفاً في عقد النقل البحري للبضائع ، له الحق في المطالبة باستلام البضاعة ، وإما أن يكون شخصاً آخر غير الشاحن ، أي من الغير بالنسبة لعقد النقل البحري للبضائع ، وقد عامله المشرع اليمني على هذا الأساس في مواضع كثيرة كما أشرنا ، انظر المواد (٢/٢٢٧ ، ٣/٢٢٩) . ورغم ذلك فقد استقر الفقه والقضاء أن للمرسل إليه حق خاص ومباشر في مواجهة الناقل ، وبمقتضى هذا الحق يكون للمرسل إليه مطالبة الناقل بتسليمه البضاعة ، فالمرسل إليه لا يستعمل في هذه الحالة حق الشاحن لأنه ليس وكيلاً عن هذا الأخير في مثل هذه المطالبة ولكن باعتباره طرف ذو شأن في تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع وهو شخص تعاقد الشاحن لمصحته مما ينشئ له علاقة شخصية ومباشرة في مواجهة الناقل .

(١) انظر في ذلك د.هاني دويدار ، موجز القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٠٣ وما يليها ، د.أسامه عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص ٩٨ وما يليها بند ١٤٣ وما بعده ، د.علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، ص ٤٧٨ بند ٤٧٥ ، د.عبدالفضيل محمد أحمد ، مرجع سابق ، ص ٢٤٠ وما يليها بند ٢٩٤ ، د.حسين الماحي ، ص ٢١٤ وما يليها بند ٣٠١ وما بعده .

المبحث الثاني

التحفظات الواردة في سند الشحن البحري

وخطاب الضمان

نظراً لضيق الوقت الذي يتم فيه الشحن وضرورة مغادرة السفينة الميناء في أسرع وقت ممكن يتعذر على الربان أو ممثليه التحقق من صحة البيانات التي يدلي بها الشاحن بخصوص البضاعة المشحونة سواءً من حيث وزن البضاعة أو كميتها أو محتواها أو حالتها ، وبما أن البيانات الواردة بسند الشحن البحري تعطي صورة واضحة عن البضاعة فليس على الربان أو الناقل أن يفتح الصناديق أو يفك الربط ، إلا أنه ملزم بأن يبين شكل البضائع وحالتها الظاهرة ، ومن ثم يتعين عليه أن يثبت في السند كل التحفظات المتعلقة بالحالة الخارجية للبضاعة وإلا كان مسؤولاً. إذ يفترض في هذه الحالة أنه قد تسلم البضائع في حالة جيدة ظاهرياً دون أن يكون له أن يثبت عكس ذلك في مواجهته لغير حامل سند الشحن البحري، وتقديماً لتعرض الناقل للمسئولية عن بضائع لا يعرف مدى صحة البيانات المتعلقة بها ، جرى العمل على أن يقبل الناقل البيانات التي يدلي بها الشاحن عن البضاعة المشحونة مع تضمين سند الشحن البحري كثيراً من التحفظات التي من شأنها أن تفقد البيانات المتعلقة بالبضاعة المشحونة قدراً كبيراً من حجيتها .

ومن المؤكد أن وجود التحفظات من شأنها تحويل سند الشحن البحري من سند شحن نظيف إلى سند شحن معيب أي يفقد السند النظيف فعاليته وبالتالي تعوق هذه التحفظات تداول سند الشحن البحري والتصرف في البضاعة ، لذا ابتكر العمل ما يسمى بخطاب الضمان ، وهو خطاب يصدره الشاحن يتعهد فيه بتعويض الناقل عن أي أضرار تلحق به نتيجة إصداره سند شحن نظيف خالي من التحفظات . ونظراً للأهمية البالغة لتحفظات سند الشحن البحري وخطاب الضمان على الصعيد العملي حرص كل من المشرع الوطني والعربي والدولي على إجازتهما ، الأمر الذي يتعين معه أن نصلهما .

لذلك سنتناول دراسة هذا المبحث في مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : التحفظات الواردة في سند الشحن البحري .

المطلب الثاني : خطاب الضمان وأثره على حجية سند الشحن البحري .

المطلب الأول

التحفظات الواردة في سند الشحن البحري

عرضنا فيما سبق أن الناقل يقوم بإدراج بعض البيانات في سند الشحن البحري ، كي يقوم بوظائفه كأداة لإثبات تسلمه البضائع ، وكأداة لحيازة البضائع ، وأخيراً إثبات عقد النقل البحري للبضائع . وهذه البيانات عادة يصرح بها الشاحن للربان ، فإذا دونها هذا الأخير في سند الشحن البحري دون إيراد أية ملاحظات عنها وطبقاً لما ورد في تصريح الشاحن ، فمثل هذا السند يعتبر سند شحن بحري نظيف ، بمعنى أن جميع البيانات التي وردت فيه والمتعلقة بالبضاعة صحيحة . بيد أن الناقل في بعض الأحيان قد يراوده شكوك جدية حول صحة البيانات التي قدمها الشاحن عن كمية البضاعة أو نوعيتها أو وزنها مثلاً ، ولم يكن من السهل التأكد منها أما لضيق الوقت لديه لأنه يجب أن تتشحن البضائع بسرعة ، حتى لا تظل على الرصيف فترة طويلة ، الأمر الذي من شأنه تعطيل السفر ، أو قد لا تتوافر لديه الخبرة والوسائل الكافية للتأكد من صحة تلك البيانات المتعلقة بالبضاعة وفي هذه الحالة يجوز له أن يدون تحفظاته عنها في سند الشحن البحري.

وقد عرفت التحفظات الواردة في سند الشحن البحري بأنها عبارات تدرج في سندات الشحن وتكون مناقضة للبيانات المقدمة من الشاحن.⁽¹⁾

وموضوع التحفظات الواردة في سند الشحن البحري هو من أكثر المواضيع التي تثير الجدل والخلاف ، سواء من حيث تفسيرها وتحليلها وتحديد شروط صحتها ، أم من حيث إمكانية تطبيقها والعمل بها من الناحية العملية ، لذا فقد كانت محل اهتمام المشرع الوطني والدولي على السواء .

لذلك سنتناول دراسة هذا المطلب في فرعين مستقلين ، وذلك على النحو الآتي :

الفرع الأول : تحفظات سند الشحن البحري في الاتفاقيات الدولية .

الفرع الثاني : تحفظات سند الشحن البحري في القانون البحري اليمني .

الفرع الأول

تحفظات سند الشحن البحري في الاتفاقيات الدولية

إن التحفظات الواردة في سند الشحن البحري قد مرت بالعديد من التعديلات والتطورات تتزامن وترتبط بشكل وثيق بالمعاهدات البحرية الدولية خاصة وأن كل معاهدة من هذه

(1) الريان / مدحت عباس خلوصي ، مرجع سابق ، ص ٣٣٨ .

المعاهدات عبرت في موادها وبنودها عن مرحلة معينة من مراحل تطور الملاحة البحرية وعلاقة الشاحنين بالناقلين ، لذا لا بد لنا من دراسة تحفظات سند الشحن البحري في الاتفاقيات الدولية بروكسل ، هامبورج و روتردام ، وذلك على النحو الآتي :

أولاً - تحفظات سند الشحن البحري في ظل معاهدة بروكسل :

ذكرنا سابقاً أنه عند تدوين سند الشحن البحري يقوم الناقل بإدراج البيانات الخاصة بالبضاعة المطلوب نقلها كبيان وزنها وعددها أو كميتها كما زوده الشاحن بها دون أن يكلف نفسه التأكد من صحتها ولكن في مقابل ذلك - وذلك من باب الحيطة - يضيف بعض التحفظات التقليدية على تلك البيانات الخاصة بالبضاعة ، من شأنها أن تشكل في صحة هذه البيانات وينقل عبء إثباتها على عاتق الشاحن أو المرسل إليه ، ومن هذه التحفظات : أن البضاعة غير معتمدة أو الوزن والكمية والنوع والمقاس والمحتويات والحالة والقيمة مجهولة .^(١)

ولما كانت قواعد الإثبات تعد قواعد مفسرة أو مكملة تطبق على الأطراف ما لم يتفق على خلافها ، فإن اتفاق الناقل والشاحن على إدراج مثل هذه التحفظات في سند الشحن البحري هو اتفاق جائز في حالة عرض الأمر على القضاء في الدول المختلفة^(٢) . وقد استقر القضاء في كل الدول على صحة هذه التحفظات ، ولكنه اختلف في تفسيرها فكان يعتبرها أحياناً من قبيل شروط عدم المسؤولية عن الأخطاء التجارية في وقت كانت فيه هذه الشروط صحيحة ، ويكلف طالب التعويض تبعاً لذلك بإثبات صحة البيان الذي اقترن بالتحفظ وإثبات خطأ الناقل وأحياناً أخرى كان يعتبرها مجرد اتفاق على نقل عبء الإثبات إلى طالب التعويض ، فيكلفه بإثبات صحة البيان ، ثم يتولى الناقل نفي المسؤولية أن شاء ذلك.^(٣)

ولما كانت الشروط والتحفظات وعبارات التجهيل التي تدرج في سند الشحن البحري تهدف في الواقع إلى إعفاء الناقل من المسؤولية عند إخلاله بالالتزام بتسليم البضائع ، فضلاً عن أنها تقوض حجية سند الشحن البحري في الإثبات وتتنقص من القيمة الائتمانية له إلى حد كبير ، فقد فرضت معاهدة بروكسل في المادة (٣) فقرة (٣) على الناقل أو الرابح أو وكيل الناقل بعد استلام البضائع أن يسلم إلى الشاحن بناء على طلبه سند شحن بحري يتضمن مع بياناته المعتادة البيانات الآتية :

(أ) العلامات الرئيسية اللازمة للتحقيق من نوع البضاعة وذلك طبقاً لما يقدمه الشاحن بالكتابة قبل البدء بشحن هذه البضائع .

(١) د.فايز نعيم رضوان، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية المصري ، مرجع سابق ، ص ٣٠٠ بند ٣٠٥ .

(٢) د.عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٦٤ .

(٣) د.محسن شفيق ، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر ، مرجع سابق ، ص ١٥٥ .

(ب) عدد الطرود أو القطع أو الكمية أو الوزن حسب الأحوال طبقاً للبيانات التي يقدمها الشاحن كتابة .

(ج) حالة البضائع وشكلها الظاهر .

ومقتضى ذلك أن الناقل أو الربان يجب عليه التحقق من البيانات الخاصة بالبضائع ، بيد أنه قد يستحيل في بعض الحالات التحقق من بيانات الشاحن نظراً للسرعة التي يحيط بعملية الشحن ، ولذا أجازت المعاهدة للناقل استثناء أن يورد في سند الشحن البحري بعض التحفظات ، بشرط أن يكون لها ما يبررها فأضافت إلى الفقرة (ثالثاً) من المادة (٣) من المعاهدة ما يأتي : " ومع ذلك فليس الناقل أو الربان أو وكيل الناقل ملزماً بأن يثبت في سندات الشحن البحرية أو يدون فيها علامات أو عدد أو كمية أو وزن إذا توافر لديه سبب جدي يحمله على الشك في عدم مطابقتها للبضائع المسلمة إليه فعلاً أو عندما لا تتوافر لديه الوسائل الكافية للتحقق منها " .

يتضح من خلال هذا النص أن المعاهدة قد قصرت الحالتين اللتين يجوز فيهما للناقل إدراج تحفظات في سند الشحن البحري تتعلق بالبيانات التي يقدمها الشاحن على علامات البضائع أو عددها أو كميتها أو وزنها. أما حالة البضائع وشكلها الظاهر فهي مستبعدة من نطاق التحفظات ولا يسمح النص بأي تحفظ بشأن هذا البيان . ومفاد ذلك أن المعاهدة تحرم شرط الجهل فيما يتعلق بحالة البضاعة وشكلها الظاهر وتلزم الناقل دائماً أن يقوم بالتحقق من حالة البضاعة وشكلها الظاهر ولا تجيز له أن يذكر في سند الشحن البحري أن حالة البضاعة وشكلها الظاهر مجهولة ، وإذا ذكر مثل هذا الشرط فإنه يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً طبقاً للمادة (٣) الفقرة (ثامناً) من المعاهدة .

فبموجب النص المذكور في الفقرة الأخيرة من المادة (٣) الفقرة (ثالثاً) يكون للناقل أن يمتنع عن إدراج البيانات المتعلقة بعلامات البضاعة أو بعددها ، أو بوزنها أو كميتها في حالتين فقط هما :

الحالة الأولى : إذا قامت لدى الناقل أسباب جدية ومعقولة تحمله على الشك في صحة البيانات الخاصة بالبضاعة .

الحالة الثانية : إذا لم تتوفر لدى الناقل الوسائل الكافية للتحقق من صحة البيانات . وعلى هذا فإننا نجد أن الاتفاقية قد مكنت الناقل من أمرين : الأول يكون فيه للناقل أن يمتنع عن إدراج البيان أو البيانات الخاصة بالبضاعة والمشكوك بها في سند الشحن البحري، والأمر الآخر هو أن يكون للناقل أن يدرج البيان الخاص بالبضاعة مصحوباً بتحفظ . فإذا اختار الناقل إدراج البيان في سند الشحن البحري مصحوباً بتحفظ ، فإنه لا يشترط التصريح في هذا

السند بالأسباب التي دعت له للشك في صحة البيان أو بأسباب عدم توافر الوسائل الكافية للتحقق من صحته ، كأن يذكر في سند الشحن البحري أحد التحفظات التالية :

" الوزن مشكوك فيه " أو " لم يتم التحقق منه لاستحالة ذلك " .

وبذلك يتضح لنا أن التحفظات التي أوجبتها معاهدة بروكسل يكفي فيها مجرد الإشارة إلى الشك أو إلى عدم توافر وسائل التحقق من صحة البيان . ومن جانب آخر فإن أثر التحفظ لا يسري إلا بالنسبة للبيان الذي أدرج التحفظ من أجله ، فإذا ذكر في سند الشحن البحري بيان بوزن البضاعة وبيان بعددها ، ووصف بيان الوزن بأنه مجهول سرى أثر التحفظ بالنسبة للوزن فقط دون عدد البضاعة^(١) . فإذا وضع التحفظ دون أية إشارة إلى الشك في صحة البيان أو إلى عدم توافر وسائل التحقق من صحته كان باطلاً ولا أثر له في حجية السند في شأن هذا البيان.^(٢)

ويترتب على التحفظات الواردة على بيانات سند الشحن البحري المتعلقة بكمية البضائع ونوعيتها تحويل سند الشحن البحري من سند نظيف إلى سند معيب أي به بيانات تفقد السند النظيف فاعليته ، وهي تلعب دوراً في الإثبات لصالح الناقل ضد الشاحن في حالة رفع دعوى المسؤولية من الشاحن على الناقل . وهذه التحفظات لا تهدف إلى هدم حجية سند الشحن البحري وإنما تسهل إثبات انتفاء خطأ الناقل وتمكينه من التخلص من مسؤوليته عند اللزوم ، وغياب هذه التحفظات يعني قيام مسؤولية الناقل عن التلف أو الهلاك الذي لحق البضائع المشحونة^(٣) . لذلك فوجود التحفظات في سند الشحن البحري من شأنه تقويض حجية سند الشحن البحري فيما يتعلق بوزن البضائع أو عددها أو كميتها أو حالتها ، وتقييم قرينة على أن العجز أو التلف إنما لحق البضائع قبل الشحن وعلى أن هذه القرينة بسيطة يجوز للمرسل إليه دحضها بالدليل العكسي بإثبات وزن البضائع الحقيقي أو عددها أو حالتها عند الشحن ، وأن العجز أو التلف ناشئ عن خطأ الناقل أو تابعيه ، وللمرسل إليه إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات بما في ذلك القرائن.^(٤)

ونخلص مما تقدم أن معاهدة بروكسل استطاعت بهذا النص القضاء على استعمال الناقلين للتحفظات المبهمة التقليدية التي كانت تدرج في سندات الشحن البحرية وتفيد أن البضاعة غير معتمدة من الناقل أو أنها مدونة في السند حسب قول الشاحن أو أنها مجهولة الوزن

(١) انظر حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١٠٢٦ لسنة ٥١ بتاريخ ١٩٨٧/٢/٩م س ١٤٣٨ ص ٢١٩ مشار إليه عند د. أحمد حسني ، قضاء النقض البحري طبعة ٢٠٠٧م ، مرجع سابق ، ص ٣٠٤ ، وكذلك مؤلفة التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج ، مرجع سابق ، ص ١٦٢ وما يليها .

(٢) د. عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٦٤ .

(٣) د. محمد بهجت عبدالله قايد ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٨٤ .

(٤) د. مصطفى كمال طه ، الوجيز في القانون البحري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٤م ، ص ٢٩٥ وما يليها بند ٢٢٩ .

والمقدار والحالة ، بيد أنها لم تستطع وقف إساءة استعمال التحفظات نظراً لأنها لم تشترط تسببها .

ثانياً - تحفظات سند الشحن البحري في ظل اتفاقية هامبورج :

أن وجود التحفظات في سند الشحن البحري في ظل اتفاقية بروكسل يقلل من أهمية السند في إثبات عقد النقل البحري وبيان حالة البضاعة المسلمة للناقل البحري حيث لا يستطيع المرسل إليه الاحتجاج لدى الناقل بعدم مطابقة المواصفات التي يتسلم بها البضاعة والمواصفات الموجودة بسند الشحن ، حيث أن هذه التحفظات تفيد أن الأوصاف الواردة في سند الشحن البحري ليست لها حجية في الإثبات ويستطيع الناقل بهذه التحفظات التهرب من المسؤولية في حالة هلاك أو تلف البضاعة أو على الأقل التخفيف من هذه المسؤولية^(١). وقد كان وجود مثل هذه التحفظات الغير مسببه في سندات الشحن البحرية والتي تضر بمصالح الشاحنين من الأسباب التي دعت الدول لوضع اتفاقية دولية لسندات الشحن لكي تحد من إدراج مثل هذه الشروط في سند الشحن البحري ولكي يوازن بين مصالح الناقلين والشاحنين .

ونصت المادة (١٦) في الفقرة (١) من اتفاقية هامبورج على أنه : " إذا تضمن سند الشحن تفاصيل تتعلق بالطبيعة العامة للبضائع ، أو علامتها الرئيسية ، أو عدد الطرود أو القطع، أو وزنها أو كميتها ، وكان يعلم الناقل أو الشخص الآخر الذي يصدر سند الشحن نيابة عنه بعدم مطابقتها للبضائع الملتقاه فعلاً ، أو للبضائع المشحونة إذا كان قد صدر سند شحن مؤشر عليه بكلمة " مشحون " أو تتوفر لديه أسباب معقولة تحمله على الاشتباه في ذلك أو إذا لم تتوفر لديه الوسائل المعقولة للتحقق من هذه التفاصيل ، جاز أن يدرج الناقل أو الشخص الآخر تحفظاً في سند الشحن يثبت أوجه عدم الصحة في التفاصيل والأسباب التي حملته على الاشتباه ، أو كون الوسائل المعقولة للتحقق غير متوفرة " .

يتضح من هذا النص أن اتفاقية هامبورج خصصت هذه المادة لمعالجة حالة عدم معرفة الناقل لبيانات سند الشحن البحري أو الشك فيها أو عدم توفر الوسائل المعقولة لتدقيق تلك البيانات ، فأوجب عليه في مثل هذه الحالات أن يدخل تحفظاً في سند الشحن البحري يعين فيه تلك البيانات التي يحتفظ بشأنها مع ذكر الأسباب التي دعته إلى إدخال ذلك التحفظ أو ذكر عدم توفر الوسائل المعقولة لتدقيقها .

(١) د.فايز نعيم رضوان، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية المصري ، مرجع سابق ، ص ٣٠٠ بند ٣٠٥.

وطبقاً للنص السالف فإن البيانات التي يمكن التحفظ بشأنها هي :

(أ) الطبيعة العامة للبضائع أو علاماتها الظاهرة .

(ب) عدد القطع أو الطرود أو الوزن أو الكمية .

وهي بيانات يثبتها الناقل البحري في سند الشحن البحري وفقاً لما يقدمه الشاحن إذ هي متعلقة بالطبيعة العامة للبضائع ، والعلامات الرئيسية ، وعدد الطرود أو القطع أو الوزن أو الكمية، وترد التحفظات على هذه البيانات فيما يعرف بشروط الجهل بالوزن أو الكمية ويعرف في العمل البحري: Said to be أو Weight unkown ,Quantity unkown shipper's weight ومن ثم لا يستطيع الناقل أن يتحفظ بشأن الحالة الظاهرية للبضائع ، وهو بيان يلتزم الناقل بالتحقق منه ولا يقدمه الشاحن إذ أنه المسئول عن هذا البيان .

أما الحالات التي يدرج الناقل فيها التحفظات فهي :

- ١- إذا كان يعلم بعدم مطابقة تفاصيل بيانات سند الشحن البحري للبضائع التي تلقاها أو شحنها.
- ٢- إذا كانت لديه أسباب معقولة تحمله على الأشتباه في عدم مطابقة تفاصيل سند الشحن البحري للبضائع المتلقاة أو المشحونة .
- ٣- إذا لم يكن لديه الوسائل المعقولة للتحقق من هذه التفاصيل .

والجدير بالذكر أن اتفاقية هامبورج لا تجيز للناقل أن يمتنع عن إدراج البيان المشكوك في صحته أو غير المحقق في سند الشحن البحري ، وتلزمه بذكره مع إضافة التحفظ . وتختلف في هذا الخصوص عن معاهدة بروكسل التي تجيز للناقل الامتناع عن إدراج البيان المشكوك فيه، ليس ذلك فحسب بل أنها اشترطت لصحة التحفظ - كما فعلت اتفاقية بروكسل - فيما إذا علم الناقل أو من يقوم مقامه أو قام شكه بعدم مطابقة البيانات الخاصة بالبضاعة بالبضائع المستلمة فعلاً ، أو فيما إذا لم تتوفر لديه الوسائل المعقولة للتحقق من صحتها - فيما إذا أراد الناقل أن يحتفظ - أن يكون تحفظه مسبباً وذلك خلافاً لما جاء في معاهدة بروكسل التي لم تشترط تسبب التحفظ .

ويترتب على التحفظ - في حالة صحته - تقويض حجية سند الشحن البحري فيما يتعلق بالبيان الذي وضع التحفظ في شأنه ، وينتقل عبء إثبات صحته على المدعي طالب التعويض^(١). وحتى تكون هذه التحفظات صحيحة وتقوى على إهدار حجية سند الشحن البحري فيما تعرض له يتعين أن تكون محدودة بمعنى ألا تكون عامة ، وأن تكون مثبتة في نسختي سند الشحن البحري ، أو على الأقل في النسخة المسلمة إلى الشاحن .^(٢)

(١) د.خالد أحمد عبدالرحمن ، مرجع سابق ، ص ١١٢ .

(٢) رودبير - المطول ج ٢ - بند ٤٦٥ مشار إليه عند د.أسامة عبد العزيز إبراهيم، مرجع سابق، ص ١٢٩ .

وعبء إثبات جدية أسباب الاشتباه في صحة البيانات أو عدم توافر الوسائل المعقولة للتحقق من صحتها يقع على عاتق الناقل ، ولمحكمة الموضوع تقدير ما يورده الناقل في هذا الخصوص من إثبات والذي إذا ما عجز عن تقديمه فإنه لا يعتد بالتحفظ المدوّن في سند الشحن البحري والذي يفقد تبعاً لذلك أي أثر قانوني له . (١)

ولما كان بيان الحالة الظاهرة للبضائع لا يدرج في سند الشحن البحري بناء على قول الشاحن ، وإنما وفقاً لما يتبينه الناقل بعد الفحص الظاهري للبضائع ، فإن ما يضيفه الناقل إلى هذا البيان من ملاحظات لا تعتبر تحفظاً بالمعنى السالف ذكره ، وإنما هو بيان مضاد لا تسري عليه الأحكام الخاصة بالتحفظات فيجوز مثلاً أن يذكر الناقل في صدد الحالة الظاهرة للبضائع عبارات مثل " الأوعية ممزقة " ، أو " الصناديق مكسورة أو مهشمة " أو " الاجولة ممزقة " أو " التحريم غير كافي " أو غير ذلك من الملاحظات التي تفيد في تفويض القرينة التي تستخلص من سكوته وتفترض أنه تسلم البضائع بحالة ظاهرة سليمة ، فإذا لم يثبت ذلك في السند اعتبر أنه تسلم البضائع في حالة سليمة ظاهرة كما تنص المادة (١٦) الفقرة (٢) . وعليه لا يجوز للناقل أن يثبت في سند الشحن أي تحفظ بشأن جهله بالحالة الظاهرة للبضائع إذ أنه هو المسئول عن هذا البيان (٢) . ومن ناحية أخرى فإنه باستثناء التفاصيل التي أدرج بشأنها تحفظاً وفقاً للشروط السالفة يعتبر سند الشحن البحري قرينة ظاهرة على أن ناقل البضائع تلقى البضائع الوارد وصفها في سند الشحن ، أو شحن هذه البضائع إذا كان قد صدر سند شحن مؤشر عليه بكلمة " مشحون " مادة (١٦) فقرة (٣) بند (أ) . ولا يقبل من الناقل إثبات ما يخالف ذلك إذا انتقل سند الشحن البحري إلى طرف ثالث ، بما في ذلك أي مرسل إليه ، يكون قد تصرف بحسن نية اعتماداً على الوصف الوارد للبضائع في السند مادة (١٦) فقرة (٣) بند (ب) . (٣)

(١) أقرت محكمة النقض المصرية على أن : " التحفظ الذي يدوّنه الناقل في سند الشحن تدليلاً على جهله بصحة البيانات المدونة به لا يعتد به إلا إذا وجدت لدى الناقل أسباب جدية للشك في صحة بيانات الشاحن أو لم تكن لديه الوسائل الكافية للتحقق من صحتها وعبء إثبات مبررات التحفظ على الناقل " . انظر الطعن رقم ١٣٠١ سنة ٥١ ق جلسة ١٣/١/١٩٩٢م ، الطعن رقم ٩٢٦ سنة ٥٦ ق جلسة ١٩/٧/١٩٩٣م مشار إليه عند د.أحمد حسني، قضاء النقل البحري ، طبعة ٢٠٠٧م ، مرجع سابق ، ص ١٩٦ .

(٢) د.أحمد حسني ، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج ، مرجع سابق ، ص ١٦٤ ، د.محسن شفيق ، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر ، مرجع سابق ، ص ١٥٤ ، د.علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٦٣١ وما يليها بند ٦٢٢ .

(٣) د.أسامة عبد العزيز إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٣٠ بند ٢٨ ، د.خالد أحمد عبد الرحمن، مرجع سابق ، ص ١١٢ وما يليها .

ثالثاً - تحفظات سند الشحن البحري في ظل اتفاقية روتردام :

جاءت اتفاقية روتردام ملائمة للتطورات الحديثة في مجال تكنولوجيا الحاسب الآلي وفي صناعة النقل الالكتروني ولتعالج المشاكل الناجمة عن النقل بالحاويات ومن ضمنها البيانات التي يدرجها الناقل في سند الشحن الالكتروني والتحفظ عليها ، على خلاف اتفاقيتي بروكسل وهامبورج اللتان عالجتا بيانات سند الشحن البحري والتحفظ عليها في ظل النقل التقليدي .

والجدير بالذكر أن اتفاقية روتردام جاءت في المادة (٤٠) منها بحلول جذرية للمشاكل التي تعترض النقل بالحاويات . ونصت الفقرة (١) من المادة (٤٠) من الاتفاقية على أن :

" ١- يحتفظ الناقل على المعلومات المشار إليها في الفقرة (١) من المادة (٣٦) ، لكي يبين أن الناقل لا يتحمل المسؤولية عن صحة المعلومات التي قدمها الشاحن ، إذا : (أ) كان لدى الناقل علم فعلي بأن أياً من البيانات الجوهرية في مستند النقل أو سجل النقل الالكتروني زائف أو مضلل ؛ أو

(ب) كانت لدى الناقل أسباب وجيهة للاعتقاد بأن بياناً جوهرياً في مستند النقل أو سجل النقل الالكتروني زائف أو مضلل " .

طبقاً للنص السالف فإن البيانات الجوهرية التي يجوز للناقل التحفظ بشأنها محصورة في

الفقرة (١) من المادة (٣٦) وهي البيانات التي يوفرها الشاحن وتشمل :

- (أ) وصف البضائع يكون مناسباً للنقل .
- (ب) والعلامات الدالة اللازمة للتعرف على البضائع ؛
- (ج) أو عدد الرزم أو القطع للتعرف على بالبضائع ؛
- (د) ووزن البضائع إذا ما أورده الشاحن .

فمن الملاحظ أن النص المذكور قد حدد حالتين يكون فيها للناقل أن يدرج تحفظاته في

مستند النقل أو سجل النقل الالكتروني وهما كالاتي :

الحالة الأولى : إذا كان لدى الناقل علم فعلي بأن أياً من البيانات الجوهرية الواردة في

مستند النقل أو سجل النقل الالكتروني زائف أو مضلل .

الحالة الثانية : إذا كانت لدى الناقل أسباب وجيهة للاعتقاد بأن بياناً جوهرياً في مستند

النقل أو سجل النقل الالكتروني زائف أو مضلل .

وعليه فإننا نجد أن اتفاقية روتردام تطابقت مع اتفاقيتي بروكسل وهامبورج في تحديدها

للبيانات الجوهرية التي يمكن للناقل التحفظ بشأنها إلا أنها اختلفت معها في الحالات التي يمكن التحفظ فيها . ففي الوقت الذي نجد فيه اتفاقية بروكسل تسمح للناقل بالامتناع عن إدراج البيان

المشكوك بصحته أو إدراجه مصحوباً بتحفظ غير مسبب و اتفاقية هامبورج تمكّن الناقل من إدراج تحفظه على بيانات سند الشحن البحري في حالة توافر أسباب معقولة تحمله على الاشتباه بعدم مطابقة بيانات السند للسلع المستلمة فعلاً ، نجد اتفاقية روتردام لم تذهب إلى ما ذهبت إليه كل من اتفاقية بروكسل وهامبورج ، حيث أنها اشترطت لكي لا يتحمل الناقل المسؤولية عن صحة المعلومات التي قدمها الشاحن علم الناقل الفعلي وليس مجرد الاشتباه في صحة البيانات المقدمة من الشاحن كما في اتفاقية بروكسل أو توافر أسباب معقولة تحمله على الاشتباه بعدم مطابقة البيانات للسلع المستلمة كما هو الشأن في اتفاقية هامبورج .

كما نلاحظ أن اتفاقية روتردام في كلا الحالتين المذكورة لا يتم التحفظ على بيان مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني إلا متى ما كان هذا البيان زائف أو مضلل .
وهنا لا بد أن نقف قليلاً لنبين ما المقصود بالبيان الزائف أو المضلل الذي يتحفظ عليه الناقل ؟

بداية نود أن نشير إلى أنه لا يتطلب في سند الشحن البحري أن يتضمن وصفاً دقيقاً للبضائع معتمداً من الناقل ، إذ أن هذا الوصف لا يمكن الحصول عليه سواء في وسائل النقل التقليدية أم في ظل النقل بالحاويات . بيد أن المطلوب هو تدعيم بيانات السند بالوصف الكامل للبضائع الواردة في فاتورة الشحن حتى يمكن قبول هذا السند في التداول . فإذا لم يعمل سند الشحن البحري بشكل نكي من الشاحن والناقل بحيث تتطابق بياناته مع البيانات الواردة في الاعتماد المستندي وسجلات البضاعة فإن هذا السند يصادف عقبات تعوق قابليته للتداول أو انتقال البضاعة . لذلك إذا احتوت فاتورة الشحن على كمية معينة من البضائع وكان سند الشحن البحري يحتوي على شرط تجهيل بالكمية أو أن كمية البضاعة المذكورة في السند تختلف عن الكمية المذكورة في فاتورة الشحن التي يضع فيها جميع البيانات الخاصة بالشحن ، ويعمل من جهة أخرى كإيصال من الناقل للشاحن فهو وسيلته لإعطاء تفاصيل عن الشحن بالقدر الذي يكون ضامناً لصحتها. (1)

فالمستند الزائف أو المصطنع هو الذي لم يكن صحيحاً إطلاقاً في أي جزء منه ، بمعنى أنه لا علاقة له بالحقيقة ، مثال ذلك سند شحن بحري منسوب صدوره إلى شركة ملاحية لا علاقة لها به إطلاقاً . أما المستند المزور فهو مستند صدر صحيحاً لكن طرأ تغيير على بعض بياناته أو هو مستند حقيقي لكنه في جزء منه لا يعبر عن الحقيقة ، مثال ذلك سند شحن البحري صادر من شركة الملاحية لكن طرأ عليه عبث في بعض بياناته أو تضمن منذ إصداره تاريخاً

(1) د.أسامة عبد العزيز إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٣٢ .

غير صحيح لحصول الشحن مثلاً . (١)

ومن خلال الحالات التي ذكرتها اتفاقية روتردام في الفقرة (١) من المادة (٤٠) نلاحظ أنها استبعدت تحفظ الناقل على البيانات الجوهرية في حالة عدم توفر الوسائل الكافية والمعقولة لدى الناقل للتحقق من البيانات المزيفة والمضللة في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني ، وذلك على عكس اتفاقيتي بروكسل وهامبورج .

ومتى ما كان تحفظ الناقل صحيحاً ، أي توافر أحد الشرطين المذكورين في البندين (أ ، ب) من الفقرة الأولى من المادة (٤٠) من الاتفاقية وهما إما أن يكون لدى الناقل علم فعلي بأن أياً من البيانات الجوهرية الواردة في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني زائف أو مضلل وأما أن تكون لدى الناقل أسباب وجيهة للاعتقاد بأن بياناً جوهرياً في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني زائف أو مضلل ، ففي هاتين الحالتين لا يتحمل الناقل المسؤولية عن صحة المعلومات التي قدمها الشاحن .

ويتبين لنا من خلال نص الفقرة (١) من هذه المادة أن وجود التحفظات في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني في ظل اتفاقية روتردام هي وسيلة لانعدام مسؤولية الناقل ، بينما وجود التحفظات في سند الشحن في ظل اتفاقية بروكسل وهامبورج هي وسيلة لقلب عبء الإثبات من الناقل إلى الشاحن وعلى ذلك فهي قاعدة إثبات مبدئية وليست مبدأ مسؤولية .

أما ما نصت عليه الفقرات (٢ ، ٣ ، ٤) من المادة (٤٠) من الاتفاقية فهي في مجملها تتحدث عن التحفظات في ظل النقل بالحاويات سواء كانت هذه الحاوية أو العربة مفتوحة أو مغلقة . فقد نصت الفقرة (٢) من المادة (٤٠) على أنه : " دون مساس بالفقرة (١) من هذه المادة ، يجوز للناقل أن يتحفظ على المعلومات المشار إليها في الفقرة (١) من المادة (٣٦) في الأحوال وبالطريقة المحددة في الفقرتين (٣ و ٤) من هذه المادة ، لكي يبين أنه لا يتحمل المسؤولية عن صحة المعلومات التي قدمها الشاحن " .

وقد نصت الفقرة (٣) من ذات المادة على أن : " عندما لا تسلم البضائع إلى الناقل أو إلى الطرف المنفذ في حاوية أو عربة مغلقة بغرض نقلها ، أو عندما تسلم في حاوية أو عربة مغلقة ويتفقد الناقل أو الطرف المنفذ فعلاً ، يجوز للناقل أن يتحفظ على المعلومات المشار إليها في الفقرة (١) من المادة (٣٦) إذا :

(أ) لم يكن لدى الناقل وسيلة عملية فعلياً أو معقولة تجارياً للتحقق من المعلومات التي قدمها الشاحن ، ويجوز له في هذه الحالة أن يبين المعلومات التي تعذر عليه التحقق منها ؛ أو

(١) د.علي الأمير إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٣٧٣ .

(ب) كانت لدى الناقل أسباب وجيهة للاعتقاد بأن المعلومات التي قدمها الشاحن غير صحيحة، ويجوز له في هذه الحالة أن يدرج بنداً يورد فيه ما يعتبره في حدود المعقول، معلومات دقيقة".

يستفاد من النص أنه يجوز للناقل أن يتحفظ على البيانات الجوهرية المذكورة في البند (١) من المادة (٣٦) من هذه الاتفاقية لكي يدفع الناقل عن نفسه المسؤولية عن صحة البيانات التي قدمها الشاحن والخاصة بالبضائع المعبأة في حاوية أو عربية مفتوحة أو حاوية أو عربية مغلقة ويتفقدتها الناقل أو الطرف المنفذ الذي ينوب الناقل في تنفيذ مهامه . ففي حالة النقل بالحاويات ، تسلم الحاوية فارغة للشاحن في مكان عمله ، حيث يقوم بتعبئة البضاعة فيها ، فإن الناقل قد يتولى هو أو مستخدمه تعبئة الحاوية ، وعندئذ يكون مسئولاً عن المحتويات مسؤولية تشمل : الرص والتسليم ، والتعبئة والإغلاق والختم ، والنقل ، فيتحمل الناقل في هذه الحالة مسؤولية يصعب الفكك منها . لذا لا يستطيع الناقل في هذه الحالة التحفظ بشأن البضاعة إذا قام الناقل بتعبئة الحاوية بنفسه أو من يقوم مقامه أو قد يقوم الشاحن بتعبئة الحاوية ولكن بحضور ممثل الناقل . وكلما كان الناقل أو ممثليه في وضع يستطيع معه رؤية محتويات الحاوية فإنه لا يستطيع التحفظ بشأنها وإنما يتعين عليه في هذه الحالة استلام البضائع وإراجها في سند الشحن . وقد تتم التعبئة والتسليم بطريقة ، حيث يقوم الشاحن بتعبئة الحاوية بحضور مستخدم الناقل أو وكيل عنه . وهنا تكون الوحدات والطرود التي تشكل الشحنة ظاهرة تماماً كما هو الحال في أي أسلوب من أساليب النقل العادي . وكذا الحال عندما تعبأ الحاوية ولكنها لا تغلق إلا بعد أن تدخل في عهدة الناقل . (١)

ولا يجوز للناقل إبداء تحفظاته في ظل النقل بالحاويات في الحالات المذكورة أعلاه إلا بتوافر شرطين هما :

- ١- عدم توافر وسيلة عملية فعلياً أو معقولة تجارياً لدى الناقل للتحقق من المعلومات التي قدمها الشاحن ويجوز له في هذه الحالة أن يبين المعلومات التي تعذر عليه التحقق منها.
- ٢- إذا كانت لدى الناقل أسباب وجيهة للاعتقاد بأن المعلومات التي قدمها الشاحن غير صحيحة ، ويجوز له في هذه الحالة أن يدرج بنداً يورد فيه ما يعتبره ، في حدود المعقول ، معلومات دقيقة .

(١) د. عبد القادر حسين العطير ، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ١٥٧ وما يليها.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: " التحفظ الذي يدوئه الناقل في سند الشحن البحري دليلاً على جهله بصحة البيانات المدوثة فيه ، أو لم تكن لديه الوسائل الكافية للتحقق من صحتها ، ويقع عبء إثبات مبررات التحفظ على عاتق الناقل " . (١)

ومن ثم فإنه إذا كان للناقل أن يتحفظ في سند الشحن البحري ، فيجب أن يستند في تحفظه إلى أسباب معقولة تبرر شكه في صحة البيانات المقدمة من الشاحن .

وتنص الفقرة (٤) من المادة (٤٠) في البند (أ) من الاتفاقية على أنه : " عند تسليم البضائع إلى الناقل أو الطرف المنفذ في حاوية أو عربة مغلقة بغرض نقلها ، يجوز للناقل أن يتحفظ على المعلومات المشار إليها في :

(أ) الفقرة الفرعية ١ (أ) أو (ب) أو (ج) من المادة (٣٦) ، إذا :

١- لم يكن الناقل أو الطرف المنفذ قد تفقد فعلياً البضائع الموجودة داخل تلك الحاوية أو العربة .

٢- ولم يكن الناقل ولا الطرف المنفذ على علم فعلي بمحتوياتها من مصدر آخر قبل إصدار مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني ."

يتبين لنا من هذا النص بأنه يجوز للناقل التحفظ على البيانات الجوهرية والأساسية المذكورة في الفقرة (١) من المادة (٣٦) وهي وصف البضائع المناسب للنقل والعلامات الدالة للتعرف على البضاعة وعدد الرزم أو القطع أو كمية البضائع واستثنى من تحفظ الناقل وزن البضائع . ويكون تحفظ الناقل صحيحاً في الحالات التي تسلم إليه البضائع معبأة في حاوية أو عربة مغلقة .

فمن الملاحظ أن النص المذكور قد حدد حالتين يكون فيها للناقل أن يدرج تحفظاته وهي: الحالة الأولى - إذا لم يكن الناقل أو الطرف المنفذ قد تفقد فعلياً البضائع الموجودة داخل تلك الحاوية أو العربة . الحالة الثانية - إذا لم يكن الناقل ولا الطرف المنفذ على علم فعلي بمحتوياتها من مصدر آخر قبل إصدار مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني .

يتضح مما سبق أن الممارسة العملية دفعت إلى الاعتراف بشروط التجهيل التي تدرج في سندات الشحن إذا توافرت الشروط المقررة قانوناً ، خاصة في ظل نظام النقل بالحاويات سيما والحالة التي تعبا فيها الحاوية بمعرفة الشاحن دون وجود الناقل أو من يمثله على نحو يعجز معه على معرفة ما بداخلها إلا إذا قام بفتح أبوابها وتفتيشها وهو أمر مستبعد في ظل النقل

(١) طعن رقم ١٤٥ سنة ٣٨ جلسة ١٧/٤/٧٣ - مجموعة من أحكام محكمة النقض المصرية سنة ٢٤ عدد ٣ أكتوبر / نوفمبر ٧٣ صفحة ٦١٦ .

بالحاويات نظراً للسرعة التي يتم بها . وعليه فقد اعتبرت أحكام قضائية أمريكية أن عبارة " تحميل الشاحن وحده " المستعملة في نظام الحاويات ، هي شكل سليم من أشكال وصف سندات شحن الحاويات حيث لا يتمكن الناقل من إثبات محتويات الحاوية التي عبأها وختمها الشاحن. (١) والأثر القانوني المترتب عن وجود تحفظات عن البضاعة التي عبأت وختمت بواسطة الشاحن هو السماح للناقل أما بالامتناع عن ذكر بيانات شحنة الحاوية كلية في سند الشحن وأما ذكر هذه البيانات كما يقدمها الشاحن بموجب تحفظ (يقال أنها تحوي) فهذه العبارة فعالة بشكل يعفي الناقل حتى من المسؤولية الأولية عن دقة البيانات. (٢)

وينص البند(ب) من المادة(٤٠) الفقرة(٤) من الاتفاقية على أن: " والفقرة الفرعية ١ (د) من المادة (٣٦) ، إذا : ١- لم يحم الناقل ولا الطرف المنفذ بوزن تلك الحاوية أو العربة ، ولم يكن الشاحن والناقل قد اتفقا قبل الشحن على أن توزن الحاوية أو العربة وأن يدرج الوزن في تفاصيل العقد ؛ أو (٢) ولم تكن ثمة وسيلة عملية فعلياً أو معقولة تجارياً للتحقق من وزن الحاوية أو العربة " .

نلاحظ من خلال النص السالف ذكره أن اتفاقية روتردام عندما استتنت بيان وزن البضاعة من البيانات الجوهرية التي يجوز للناقل التحفظ عنها في الحاوية أو العربة المغلقة هذا لا يعني أنه لا يجوز التحفظ عنه وإنما خصصت له أحكام خاصة يمكن التحفظ عن بيان وزن البضاعة في حالتين هما :

الحالة الأولى : إذا لم يحم الناقل ولا الطرف المنفذ بوزن تلك الحاوية أو العربة ولم يكن الشاحن والناقل قد اتفقا قبل الشحن على أن توزن الحاوية أو العربة وأن يدرج الوزن في تفاصيل العقد .

ومن هنا نستطيع القول بأن الناقل لا يستطيع التحفظ بشأن الوزن إذا أمكن معرفة وزن الحاوية أو باتفاق أطراف العقد على أن توزن الحاوية وتدرج في تفاصيل العقد ، ويتم ذلك بمعرفة وزنها وهي مملوءة وطرح وزنها وهي فارغة ، ولا يفدح من ذلك أن تكون الحاوية مقفلة ومختومة سيما وأن كل محطة حاويات تحتوي على ميزان أو أكثر لوزن الحاوية مع

(١) Schuyler V. Cunard SS Co . (1967)A.M.C886 .

مشار إليه عند د.أسامة عبد العزيز إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٣٣ .

(٢) للمزيد من التفصيل انظر في ذلك د.عبد القادر حسن العطير ، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري ،

مرجع سابق ، ص ١٨٢-١٨٦ .

حملتها من البضائع . وبالتالي يمكن معرفة وزن الشحنة ووزن الحاوية وهي فارغة والذي يكون مثبتاً عادة على جدارها من الخارج وفق مواصفات دولية مقررة في هذا الشأن. (١)

ومن ناحية أخرى يمكن للناقل معرفة عدد القطع الموضوعه داخل الحاوية بمعرفة وزن محتويات الحاوية وكانت الحمولة متجانسة وأمكن معرفة قطعة منها فإنه يمكن بواسطة عملية حسابية بسيطة بيان عدد القطع المرصوصة في الحاوية دون أن يلجأ الناقل إلى فتحها .

أما الحالة الثانية : فهي إذا لم تكن ثمة وسيلة عملية فعلياً أو معقولة تجارياً للتحقق من وزن الحاوية أو العربة .

ومن هنا يمكننا القول أن الناقل يتحفظ على البيان بشأن الوزن إذا لم يملك وسائل عملية فعلياً أو معقولة تجارياً للتحقق من وزن الحاوية أو العربة أما إذا أمتلك الوسائل الكافية التي تمكنه من وزن الحاوية ، ففي هذه لا يجوز له التحفظ بشأن الوزن .

والملاحظ من خلال ما نصت عليه المادة (٤٠) إن اتفاقية روتردام فرقت بين نوعين من التحفظ هما : تحفظ وجوبي أوردته المادة (٤٠) فقرة (١) وتحفظ جوازي حددته المادة (٤٠) في الفقرات (٢ ، ٣ ، ٤) . وتبدو أهمية هذا التقسيم في الانتفاع بالحد من المسؤولية ، حيث أنه في حالات التحفظ الوجوبي لا يكون للمطالب بالتعويض عن الأضرار إلا إثبات الضرر (الخسارة الناجمة) دون حاجة إلى إثبات خطأ الناقل (قصد إحداث تلك الخسارة) ، حيث يفترض في هذه الحالات (٢) إنه علم باحتمال حدوث تلك الخسارة ، أما في حالات التحفظ الجوازي (٣) فعليه أن يثبت الخطأ (قصد إحداث تلك الخسارة أو عن استهتار أو عن علم باحتمال حدوث تلك الخسارة) والضرر المترتب عليه . (٤)

ونخلص مما تقدم إن اتفاقية روتردام تختلف عما سبقتها من اتفاقيات بحرية دولية في أنها توسعت كثيراً في مسألة التحفظات مواكبة بذلك التطورات الحديثة في مجال النقل وخصوصاً النقل بالحاويات الذي يثير الكثير من المنازعات بين أطراف النقل نظراً لما يتمتع به هذا النوع من النقل من خصوصية وخصوصاً وأن شحن الحاوية يتم من قبل الشاحن ودون

(١) انظر توصية منظمة المواصفات النمطية الدولية رقم ٧٩٠ مادة (٢) فقرة (١) .

(٢) وهي الحالات التي إشارة إليها المادة (٤٠) في الفقرة (١) في البندين (أ ، ب) .

(٣) حالات التحفظ الجوازي هي حالتين منها ما يتعلق بالنسبة للفقرة (١) من المادة (٣٦) ومنها ما يتعلق بحالة تسليم البضائع في حاوية أو عربة مغلقة . ففي الحالة الأولى : (أ) إذا لم يكن للناقل وسيلة عملية فعلياً أو معقولة تجارياً للتحقق للمعلومات التي قدمها الشاحن ، فيجوز له في هذه الحالة أن يبين المعلومات التي تعذر عليه التحقق منها . (ب) متى كانت لدى الناقل أسباب وجيهة للاعتقاد بأن المعلومات التي قدمها الشاحن غير صحيحة ، ويجوز له في هذه الحالة أن يدرج بنداً يورد فيه ما يعتبره في حدود المعقول معلومات دقيقة. أما الحالة الثانية : فهي إضافة للحالتين السابقتين وهناك حالات أخرى ذكرتها المادة (٤٠) فقرة (٤) الخاصة بتسليم البضائع في حاوية أو عربة مغلقة .

(٤) د. وائل حمدي ، مرجع سابق ، ص ٨٠-٨٢ .

تدخل من الناقل أو من يمثله ، لذا فوجود التحفظ في هذا النوع من النقل من شأنه أن يعفي الناقل من المسؤولية في الحالات التي حددتها اتفاقية روتردام فهي أساس لانعدام مسؤولية الناقل ، على خلاف الاتفاقيات السابقة كاتفاقية بروكسل وهامبورج اللتان اعتبرتا وجود التحفظات في سند الشحن البحري هي وسيلة لقلب عبء الإثبات من عاتق الناقل ، إلى عاتق الشاحن فهي قاعدة إثبات مبدئية وليست مبدأ مسؤولية كما هو الحال في اتفاقية روتردام .

الفرع الثاني

تحفظات سند الشحن البحري في القانون البحري اليمني

سنتناول دراسة تحفظات سند الشحن البحري في القانون البحري اليمني من عدة نواحي

على النحو الآتي بيانه :

أولاً - التحفظات الخاصة بالبضائع :

نصت الفقرة (١) من المادة (٢٢٤) من القانون البحري اليمني والمقابلة للفقرة (١) من المادة (٢٠٥) من قانون التجارة البحرية المصري على أن : " يقدم الشاحن كتابة البيانات المتعلقة بالبضائع عند تسليمها إلى الناقل وتفيد هذه البيانات في سند الشحن وللناقل أو نائبة إبداء تحفظات على قيدها إذا كانت لديه أسباب جدية للشك في صحتها أو لم يكن لديه الوسائل العادية للتأكد منها ، وفي جميع الأحوال يجب ذكر أسباب التحفظ على قيد البيانات في سند الشحن " .

يتبين من النص السابق أنه يمكن للناقل أن يحتفظ بحقه في إثبات خلاف ما ورد في سند الشحن البحري من بيانات يقدمها له الشاحن كتابة عند تسليمه البضائع إلى الناقل ، فإنه يدون تحفظاته على هذه البيانات عند إدراجها في سند الشحن البحري ، ولكنه لا يستطيع أن يحتفظ بالنسبة للبيانات الأخرى التي يدونها هو من تلقاء نفسه كتعيين السفينة ، وواقعة الشحن وتاريخه وحالة البضائع الظاهرة ، فهي تظل لها حجيتها على الناقل ولا يستطيع إثبات ما يخالفها ، وهذه يسأل عنها الناقل لا الشاحن . وهذه القاعدة عامة أوجدها العمل البحري وقننتها كافة الاتفاقيات الدولية الخاصة بالنقل البحري للبضائع . إلا أن الأمر يختلف تماماً في القانون البحري اليمني ونظيره المصري فنجد نص المادة (٢١٨) فقرة (ب) من القانون البحري اليمني والمقابل لنص المادة (٢٠٠) فقرة (ب) من قانون التجارة البحرية المصري إذ يشير إلى صفات البضائع كما دوتها الشاحن ، وعلى الأخص طبيعتها وعدد الطرود ووزنها أو حجمها أو العلامات المميزة الموضوعه عليها وحالتها الظاهرة بما في ذلك الأوعية الموضوعه فيها ، بما مفاده أن بيان

الحالة الظاهرة يقدم من الشاحن ، وهذا يخالف ما جاءت به الاتفاقيات الدولية بروكسل ، هامبورج وروتterdam والتي بموجبهم أعطي للناقل الحق في إبداء تحفظاته فقط على البيانات التي يقدمها الشاحن في سند الشحن البحري بشأن البضاعة موضوع النقل والتي لا تدخل من ضمنها بيان حالة البضاعة الظاهرة . إلا أننا نلاحظ من ما نصت عليه المادة (٢٢٤) الفقرة (١) من القانون البحري اليمني والمقابلة للمادة (٢٠٥) فقرة (١) من قانون التجارة البحرية المصري والتي أجازت بأن يكون للناقل التحفظ على البيانات التي يقدمها الشاحن بخصوص البضاعة ، والتي يدخل من ضمنها حالة البضاعة الظاهرة باعتباره بياناً يتولى الشاحن تقديمه بموجب المادة (٢١٨) الفقرة (ب) من القانون البحري اليمني والمقابلة للمادة (٢٠٠) فقرة (ب) من قانون التجارة البحرية المصري . وهذا أمر غير مقبول ولا يسمح به في العمل البحري ، كما تحرمه كافة الاتفاقيات الدولية المذكورة أعلاه ، كون هذا البيان يخص الناقل ، وذلك عند تسلمه البضاعة من الشاحن لتحديد الحالة التي استلم فيها البضاعة فعلاً ، أما إذا ترك هذا البيان للشاحن فستكون حالة البضاعة الظاهرة ومن غير شك دائماً جيدة ونظيفة ، وهذا من شأنه أن يكون حجة على الناقل وبالتالي مسؤوليته الكاملة بشأنه تجاه الغير حسن النية ، ومن جانب آخر فإن ترك بيان حالة البضاعة الظاهرة للشاحن معناه أحقية الناقل في إبداء تحفظات حوله وهذا أمر غير مقبول عملياً، حيث أن تعبئة هذا البيان من اختصاص الناقل ممثلاً بالربان وبضابطه الأول عند شحنه للبضاعة إلى السفينة ، فيقوم بالإشراف على تلك العملية وملاحظة حالة البضاعة الظاهرة ليقوم بعدها بتعبئة البيان الخاص بالحالة الظاهرة للبضاعة في سند الشحن البحري الصادر بشأنها. (١)

ويتضح أيضاً من النص السالف ذكره أنه يجب على الشاحن تقديم البيانات الخاصة بالبضائع كتابة وذلك لقيدها في سند الشحن البحري ، ولما كان الناقل مسؤولاً عن تسليم البضائع إلى الشاحن أو إلى المرسل إليه في ميناء الوصول بالحالة المذكورة في سند الشحن البحري فإن من مصلحته التأكد من سلامة البيانات ومطابقتها للبضائع ، وقد لا يجد الناقل الوقت الكافي للتحقق من صحة هذه البيانات ومطابقتها على البضائع ، وأيضاً حتى لا تتعطل السفينة عن السفر لذلك أجاز المشرع اليمني للناقل إبداء تحفظات عند كتابة البيانات المتعلقة بالبضائع في سند الشحن . وهذه التحفظات تعني أن البيانات الخاصة بالبضائع المدرجة في سند الشحن البحري لا تكون لها حجة في الإثبات ، أي لا ينهض سند الشحن البحري بذاته أن يكون دليلاً على أن الناقل قد تسلم البضائع الموصوفة فيه .

(١) نورا الوالي ، مرجع سابق ، ص ٥٧ وما يليها .

ثانياً - الحالات التي يجوز فيها إدراج التحفظات :

ولما كانت هذه التحفظات تهدف إلى تقويض سند الشحن البحري في الإثبات وإثارة الشك حول ما ورد به من بيانات وبالتالي تنتقص من قيمته الائتمانية إلى حد كبير ، لذلك فقد رأى المشرع اليمني تقييد حق الناقل في وضع تحفظات في سند الشحن البحري وحددها بوجود أحد الحالتين وهما :

الحالة الأولى : إذا كانت لدى الناقل أسباب جدية تدعوه للشك في صحة البيانات المدرجة في سند الشحن البحري.

الحالة الثانية : إذا لم تكن لديه وسائل كافية للتحقق من صحة البيانات .^(١)

وكما هو ملاحظ أن ما نصت عليه المادة (٢٢٤) الفقرة (١) من القانون البحري اليمني يتشابه مع نص المادة (١٦) الفقرة (١) من معاهدة هامبورج فيما يتعلق بالحالات التي يكون فيها للناقل إبداء تحفظاته على البيانات المقدمة من الشاحن والخاصة بالبضاعة موضوع النقل إذا توافر لديه سبب جدي يحمله على الشك في عدم مطابقتها للبضائع المسلمة إليه فعلاً أو إذا لم تتوفر لديه الوسائل الكافية للتحقق من صحة المعلومات المقدمة إليه . والاختلاف الوحيد ان اتفاقية هامبورج أضافت شرط علم الناقل بعدم مطابقة البضائع للبيانات الواردة بسند الشحن البحري . ومن جانب آخر نرى أن كلاً من القانون البحري اليمني واتفاقية هامبورج ألزما الناقل بضرورة تسبب تحفظاته ، وذلك على خلاف معاهدة بروكسل الذي لم تشترط تسبب تحفظات الناقل .

ثالثاً - شروط صحة التحفظ :

ويلزم لصحة التحفظات التي تدرج في سند الشحن البحري توافر شرطان هما :

١- أن يذكر أسباب التحفظ .

٢- وأن يرد التحفظ على البيانات المتعلقة بالبضائع في سند الشحن .

فعلى الرغم من أن الهدف الأساسي للمادة (٢٢٤) الفقرة (١) من القانون البحري اليمني هو محاربة التحفظات الذي يدرجها الناقل في سند الشحن البحري ، إلا أن الاستثناء الذي أوردته بعد ذلك يبيح للناقل أن يسوق الأسباب الجدية الذي جعلته يشك في صحة البيانات

^(١) نجد أن المشرع اليمني قد تبني الحكم المقرر في معاهدة بروكسل في المادة (٣) الفقرة (ثالثاً) والمادة (١٦) الفقرة (١) من اتفاقية هامبورج ، وذلك فيما يتعلق بعدم توفر الوسائل الكافية لدى الناقل ، مما يبيح له إبداء تحفظاته بشأن البيانات المدرجة في سند الشحن البحري .

المدرجة في سند الشحن البحري ، ولذلك لا يعتد بأي تحفظات إلا إذا استطاع الناقل إثبات الأسباب الجدية التي جعلته يدرج مثل هذه التحفظات (١) . كما لا بد أن يكون هذا التحفظ محددًا ، فلا يصح التحفظ العام والذي يرد بصيغة عامة لكل بضائع ، كذلك لا يصح التحفظ الموضوع بخاتم الشركة الناقلة بل يجب أن يكون خاصاً ومتعلقاً بذات البضاعة . (٢)

رابعاً - آثار وجود تحفظ صحيح :

أن وجود تحفظ صحيح مسبب في سند الشحن البحري من شأنه أن يترتب آثاراً قانونية تكمن في قلب عبء الإثبات ، أي يجيز إثبات خلاف ما ورد في سند الشحن البحري ، فبدلاً من محاولة الناقل إثبات ذلك يكون على من يتلقى البضائع أن يثبت هو صحة ما ورد من بيان في سند الشحن البحري. والآخر الفوري لوضع هذه التحفظات هو نقض قرينة صحة البيانات والتطابق بينها وبين البضاعة المشحونة فعلاً . (٣)

أما إذا لم يرد تحفظ على سند الشحن البحري ، أو ورد تحفظ صحيح ، كأن يكون التحفظ غير مسبب ، ففي هذه الحالة وجوب التفرقة بين علاقتين : علاقة الناقل والشاحن وعلاقة الناقل والمرسل إليه .

١ - علاقة الناقل والشاحن :

يعد سند الشحن البحري دليلاً على تسلم الناقل البضائع من الشاحن بالحالة المبينة فيه ، وإذا تضمن هذا السند بيان يفيد أن البضائع شحنت عد ذلك دليلاً على شحن البضائع في السفينة أو في السفن المعينة في التاريخ المذكور فيه ، كما يعد سند الشحن البحري حجة في إثبات البيانات التي يشتمل عليها.

ولا يترتب على تخلف أي تحفظ أو وجود تحفظ غير مسبب نقل عبء الإثبات إلى الشاحن ، ولكنه يجوز للناقل هدم القرينة المستفاد من بيانات السند على أن البضائع سلمت إليه مطابقة لما ورد بالسند (٤) ، بأن يثبت الناقل خلاف ذلك أو بأن التحفظ على البيان الذي بالسند صحيح ، وبهذا نجد أنه يجوز للناقل في علاقته مع الشاحن إثبات خلاف الدليل المستخلص من

(١) د.فايز نعيم رضوان ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٠٢ بند ٣٠٦ .

(٢) د.علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٤٧٠ بند ٤٧٠ .

(٣) د.محمود مختار بريري ، مرجع سابق ، ص ٣٢٥ بند ٣٢٠ .

(٤) نقض ٢٢ يناير ١٩٨٣ بحري فرنسي ١٩٨٣ ص ٦٦٠ مشار إليه عند د.علي جمال الدين عوض ، المرجع

السابق ، ص ٤٧١ .

سند الشحن البحري وخلاف ما ورد به من بيانات أياً كانت ، وذلك وفقاً للمادة (٢٢٩) الفقرة (٢) من القانون البحري اليمني تقابلها المادة (٢١٠) الفقرة (٢) من قانون التجارة البحرية المصري.

٢ - علاقة الناقل والمرسل إليه :

أما في العلاقة بين الناقل والمرسل إليه ، على خلاف العلاقة السابقة ، فقد نصت الفقرتين (٢ ، ٣) من المادة (٢٢٩) من القانون البحري اليمني تقابلها الفقرتين (٢ ، ٣) من المادة (٢١٠) من قانون التجارة البحرية المصري على أن : " ٢- لا يجوز للناقل إثبات خلاف الدليل المستخلص من السند أو خلاف ما ورد به من بيانات ويجوز ذلك لهذا الغير . ٣- ويعتبر المرسل إليه الذي صدر السند باسمه أو لأمره من الغير في هذا الحكم إلا إذا كان هو الشاحن نفسه " .

يستفاد من هذا النص والذي يقضي بأنه لا يجوز للناقل في مواجهة الغير إثبات خلاف الدليل المستخلص من سند الشحن البحري ، أو خلاف ما ورد به من بيانات بعبارة الحظر " لا يجوز " هو منع الناقل من إثبات ما يخالف بيانات هذا السند ، أياً كانت خلافاً للمستقر في العمل من جواز ذلك للغير ، فهذا النص يضع قرينة على صدق بيانات الناقل ولكنها قرينة بسيطة يمكن هدمها بإثبات عكسها ، لأن القرائن القطعية لا تكون إلا بنص .

وجدير بالذكر أن هذه الأحكام لا تسري على الحالة الظاهرة للبضاعة لأن الناقل يمكنه دائماً التحقق من مطابقة أو مخالفة تلك الحالة للبيان الذي يقدمه الشاحن ، وبالتالي فإذا أدرج الناقل في سند الشحن البحري أن : " الأوعية ممزقة " ، أو أن " الصناديق مهشمة " ، أو أن " الحاويات مفتوحة أو بها ثقوب " . فإن هذه العبارات لا تعد من قبيل التحفظات التي يشترط لإدراجها توفر إحدى الحالتين المشار إليهما بل يعد إدراجها في سندات الشحن البحري من قبيل البيانات المضادة^(١) . فإذا لم يرق الناقل أو أي شخص آخر يصدر سند الشحن البحري باسمه بإثبات الحالة الظاهرة للبضائع في سند الشحن البحري اعتبر أنه قد أثبت في هذا السند أنه استلم البضائع في حالة ظاهرة جيدة ، وذلك طبقاً لنص المادة (١٦) فقرة (٢) من اتفاقية هامبورج .

وعلى هذا فإن الناقل لا يمكنه إدراج تحفظ في سند الشحن البحري مؤداه أن يشك في صحة البيانات المقدمة من الشاحن عن الحالة الظاهرة للبضائع ، أو أنه لم تتوفر لديه الوسائل الكافية للتحقق من صحة تلك البيانات ، لأن الناقل يمكنه دائماً التحقق من الحالة الظاهرة للبضائع ، ثم عليه بعد ذلك إما أن يثبت في سند الشحن البحري حالتها الظاهرة ، وبالتالي يكون قد تسلمها بالحالة التي وصفها بها في هذا السند ، وإما أن يصدر سند الشحن البحري خالياً من

(١) د.محمود سمير الشراقوي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص٤٤٩ بند ٤٤٨ .

أية إشارة إلى الحالة الظاهرة للبضائع ، وبالتالي يعتبر كما لو كان قد أثبت في هذا السند أنه تسلم البضائع في حالة ظاهرة سليمة . (١)

ولذلك فإن إذا بيّن سند الشحن البحري أن حالة البضائع الظاهرة طيبة وسليمة كان الناقل ملزماً بتعويض الغير حامل هذا السند عما أصابه ، دون أن يمكن للناقل إثبات ما يخالف بيان السند وأنها شحنت معيبة . والسبب في ضرورة بيان التحفظ في سند الشحن البحري لكي يكون حجة على الغير حامل السند هو حماية التجارة الدولية ، ولكي يعلم مشتري البضائع أو البنك الذي ارتهنها أو المؤمن عليها حقيقتها . (٢)

ونخلص مما تقدم أن القانون البحري اليمني قد تبنى في أحكامه الخاصة بالتحفظات الأحكام المقررة في اتفاقية هامبورج وذلك فيما يتعلق بالتحفظ على البيانات المتعلقة بالبضاعة وبالحالات التي يسمح للناقل التحفظ على بيانات سند الشحن البحري وإلزام الناقل بضرورة تسببها ، إلا أنه خالف ما جاءت به هذه الاتفاقية والتي بموجبها أعطي للناقل الحق في إبداء تحفظاته فقط بشأن البيانات التي يقدمها الشاحن في سند الشحن البحري والتي لا تدخل من ضمنها بيان الحالة الظاهرة للبضائع كونه بيان يقدمه الناقل دون سواه ، وذلك عند تسلمه البضاعة من الشاحن لتحديد الحالة التي استلم فيها البضاعة فعلاً ، لذا فكان من الأجدر على المشرع البحري اليمني الأخذ بما أخذت به اتفاقية هامبورج وكذا بروكسل وروتterdam فيما يخص أن بيان الحالة الظاهرة للبضاعة باعتباره بيان يقدمه الناقل وبالتالي لا يجوز التحفظ بشأنه من قبله .

المطلب الثاني

خطاب الضمان وأثره على حجية سند الشحن البحري

مما لا شك فيه أن التحفظات التي تدون في سند الشحن البحري تسبب الكثير من العراقيل والمضايقات للشاحن حيث يتعذر عليه الإقتراض بضمان البضاعة المشحونة ، ومن جهة أخرى يتعذر عليه بيع البضاعة وهي في الطريق بمقتضى سند الشحن البحري. كما أن سند الشحن البحري يعد من أهم المستندات الضرورية في الاعتماد المستندي ، وبالتالي يجب أن يتفق هذا السند بما يتضمنه من بيانات مع شروط خطاب الاعتماد . فإذا كان سند الشحن البحري

(١) د.عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٦٧ .

(٢) د.علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٤٧٢ بند ٤٧١ .

يتضمن بعض التحفظات في حين أن المطلوب هو سند شحن البحري نظيف خالي من أي تحفظ^(١) ، وجب على البنك رفض الوفاء بالثمن للشاحن البائع ، وبغية تفادي هذا الأثر ابتدعت الحياة العملية نوعاً جديداً من التعامل يصدر فيه الناقل سند شحن البحري نظيف مقابل استلامه لخطاب ضمان^(٢) من الشاحن يتعهد فيه هذا الأخير بضمان أية اختلافات قد تتضح فيما بعد بين البضائع المدونة في سند الشحن البحري وبين البضائع لحظة التسليم . وبموجب خطاب الضمان يتعهد الشاحن بتعويض الناقل عن الأضرار التي يمكن أن تصيب هذا الأخير من جراء موافقته على إصدار سند شحن البحري خالي من التحفظات .

ونظراً للأثر البالغ لخطاب الضمان على حجية سند الشحن البحري ، لذا حرص كل من المشرع الدولي والوطني على إجازته وتنظيم أحكامه . لذلك سنتناول دراسة هذا المطلب في فرعين ، وذلك على النحو الآتي :

الفرع الأول : أثر خطاب الضمان على حجية سند الشحن البحري في الاتفاقيات الدولية .

الفرع الثاني : أثر خطاب الضمان على حجية سند الشحن البحري في القانون البحري اليمني.

الفرع الأول

أثر خطاب الضمان على حجية سند الشحن البحري

في الاتفاقيات الدولية

سنبحث أثر خطاب الضمان على حجية سند الشحن البحري في الاتفاقيات الدولية بروكسل وهامبورج وروتterdam .

أولاً- أثر خطاب الضمان على حجية سند الشحن البحري في ظل اتفاقية بروكسل:

اختلفت الآراء حول حكم خطاب الضمان في ظل معاهدة بروكسل بين الصحة والبطلان: فذهب جانب من الفقه الفرنسي - وهم الأقلية - أن أوراق الضمان تعتبر صحيحة في ظل معاهدة بروكسل^(٣) بقوله أن المعاهدة لم تمنع إصدار مثل هذه الأوراق بل جاءت خالية من

(١) نصت المادة (٢٧) فقرة (١) من القواعد والاعراف الدولية الموحدة الخاصة بالاعتمادات المستندية نشرة (٦٠٠) الصادرة سنة ٢٠٠٧م على أن: "تقبل المصارف مستند النقل النظيف فقط ، هو ذلك الذي يخلو من أي عبارة أو إشارة تبين صراحة وجود عيب في حالة البضائع أو تغليفها . لا حاجة لأن تظهر كلمة " نظيف " على مستند النقل حتى لو نص الاعتماد على أن يحمل مستند النقل عبارة " نظيفة على المتن " ."

(٢) يطلق على مصطلح خطاب الضمان باللغة الإنجليزية Letter of indemnity وباللغة الفرنسية Letter de garantie (٣) Auburn (HENRI): Les transports de marchandises par mer . 1938.No.55 , Kamalanavin : L'unification internationale des regles en matiere de Connaissance. these Montpellier 1942.P.132

مشار إليهم عند د.أسامة عبد العزيز إبراهيم ، مرجع سابق، ص ١٩٢ بند ٥٤ .

أي نص يتعلق بها فضلاً عن فائدة تلك الأوراق في تسهيل عمليات النقل البحري التي تقتضي السرعة في إجرائها فالشاحن الذي يتقدم بكمية كبيرة من قطع الخشب لشحنها ويختلف معه الربان عن تلك الكمية فمن الأفضل للشاحن أن يسلم الناقل ورقة ضمان يتعهد له بتحمل نتائج العجز أو التلف الذي قد يظهر عند تسليم البضاعة في مقابل أن يسلمه الناقل سند شحن نظيف مما يوفر كثيراً من الوقت وتفاذي تعطيل الرحلة البحرية .

ولكن الغالبية العظمى من الفقه الفرنسي والمصري تؤيد الرأي العكسي الذي يقضي ببطلان أوراق الضمان في ظل المعاهدة^(١) لكونها تتضمن اتفاقاً على إعفاء الناقل من المسؤولية، وأن مثل هذا الاتفاق يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا أثر له تطبيقاً لنص المادة (٣) فقرة (ثامناً) من المعاهدة^(٢) . وينتهي هذا الرأي إلى أنه لا جدوى من التمسك بالضرورات العملية لتبرير خطاب الضمان لأن سند الشحن البحري وهو لا يعبر في هذه الحالة عن الحقيقة يؤدي بلا شك إلى خديعة الغير حسن النية الذي اطمئن إلى ظاهر الأشياء^(٣) . ومن ناحية أخرى يرى أنصار هذا الاتجاه أن قبول الشاحن أن يقدم للناقل ورقة ضمان يعتبر قبولاً لتحفظات خاصة ويعد تحايلاً على نصوص المعاهدة التي لا تجيز للناقل مثل هذه التحفظات إلا في الحالتين اللتين نصت عليهما المادة (٣) فقرة (ثالثاً) ، ولا تجيز إطلاقاً مثل هذه التحفظات بالنسبة لحالة البضاعة وشكلها الظاهر ، إذ أنها تلزم الناقل بضرورة التحقق منها وإلا افترض إن حالة البضاعة وشكلها الظاهر جيدة^(٤) . وإن خطاب الضمان برأيهم يتعارض مع نص المعاهدة وروحها ، لذا فقد اعتبروا إن خطابات الضمان باطلة في كل الأحوال لما تتضمنه من إعفاء الناقل من الالتزامات التي تفرضها عليه المعاهدة بإثبات حالة البضائع ، ولما تؤدي إليه من هدم حجية سند الشحن البحري في الإثبات ، ومن تقويض القيمة الائتمانية لهذا السند .

(١) Marais : Des Regles de la Haye no 56 ; Marais: les transports internationaux; P. 111 ;

Fraikin op.cit. p. 81 ; sauvage: la legislation nouvelle sur les transports maritimes p. 90.

مشار إليهم عند د. عبد الرحمن سليم ، شروط الإعفاء من المسؤولية ، مرجع سابق ، ص ٢٢٠ هامش (٢) ، ومن الفقه المصري ، د. محمود سمير الشرقاوي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٤٢٩ بند ٤٢٧ ، د. علي البارودي ، مبادئ القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ١٥١ بند ١٢٢ ، د. مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٣٠٥ بند ٣٨٤ .

(٢) د. عزيز العكيلي ، مرجع سابق ، ص ٥٧٤ وما يليها بند ١٤٣ .

(٣) د. مصطفى كمال طه ، مشكلة أوراق الضمان في النقل البحري ، بحث منشور في مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، السنة الثالثة (١٩٥٨-١٩٥٩) ، ص ٣٣-٤٩ .

(٤) د. عبد الرحمن سليم ، المرجع السابق ، ص ٢٢٠ وما يليها .

غير أن هذا البطان على إطلاقه لا يستقيم مع الواقع في كثير من الأحوال خاصة وأن خطاب الضمان قد يعطي للربان لكي يطمئن إلى صدق بيانات الشاحن التي لا يستطيع الربان التحقق منها في الميناء لأي سبب كان ، ولا يكون القصد من خطاب الضمان في هذه الحالات الغش بأي شخص . لذا ذهب رأي في الفقه^(١) إلى اعتبار خطاب الضمان باطلاً فقط إذا قصد به الغش أي إذا حرره الشاحن وهو عالم بأن بيانات سند الشحن البحري لا تطابق الواقع وقبله الربان وهو عالم بهذه الواقعة^(٢)، ومعنى البطان هنا أن يجوز للمرسل إليه الرجوع على الناقل على أساس الخطأ التصيري ؛ لأن إصداره للسند نظيفاً يكون من أعمال الغش ، وأنه إذا تمكن المرسل إليه من الرجوع على الناقل فلا يكون لهذا الأخير بدوره أن يرجع على الشاحن استناداً إلى خطاب الضمان ، ولذلك حكم أن الربان الذي يعطي الشاحن سنداً نظيفاً مقابل يعهد الشاحن بالضمان في حين أن مظهر البضاعة السيئ كان يوجب إدراج تحفظات في السند يكون شريكاً في الغش الذي يرتكبه الشاحن ضد حملة سند الشحن البحري اللاحقين ، ويكون للشاحن - لذلك - أن يتمسك بانعدام التزامه بالضمان أمام الربان لعدم مشروعية سببه . وأما إذا لم ينطو خطاب الضمان على أي غش فإنه يعتبر صحيحاً بين أطرافه غير نافذ في حق الغير كما في حالة الصورية ولكن يكون للغير الاحتجاج به على أطرافه .^(٣)

وقد عرض أمر خطابات الضمان على محكمة النقض المصرية في أكثر من قضية وقالت كلمتها فيها منها قضية تتحصل وقائعها بأن أتفق شاحن مع ناقل بحري على نقل (٤٤) سيارة لوري " خردة " ، وبعض أجزاء هذه اللواري كانت منفصلة عن بعضها البعض ، وقد طلب الشاحن من الناقل عدم إدراج أي تحفظ في سند الشحن البحري ، سواء إدراج عبارة " لواري مستعملة " ، فوافق الناقل نظير تحرير خطاب ضمان يتعهد فيه الشاحن بتحمل أي مسؤولية قد تترتب بسبب عدم إدراج هذه التحفظات . وفي ميناء الوصول ، وعند التسليم تبين المرسل إليه إن اللوريات غير مطابقة لوصفها المدرج في سند الشحن البحري ، وإنها لواري خردة وليست مستعملة . وقد تقاضى المرسل إليه تعويضاً من الناقل ، ورجع الأخير على الشاحن مطالباً إياه بما دفعه من تعويض للمرسل إليه ، وقضت محكمة أول درجة بالزام الشاحن بأن يدفع للناقل مبلغ التعويض وتأيد هذا الحكم إستئنافياً ، وطعن الشاحن في هذا الحكم أمام

(١) د. علي جمال الدين عوض ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٠٥ بند ٣٨٧ .

(٢) إن التفرقة التي يقول بها البعض بين خطابات الضمان الحسنة وخطابات الضمان المنطوية على الغش واعتبار الأخيرة وحدها باطلة دون الأولى هي تفرقة غير مقبولة ، لأنه من الصعب أحياناً تحديد الغش فضلاً عن إن حسن نية الطرفين (الناقل والشاحن) مفترضة دائماً . انظر د. أحمد حسني ، النقل البحري الدولي للبضائع ، مرجع سابق ، ص ١٥٧ بند ١٨٣ .

(٣) د. علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، نفس الصفحة .

محكمة النقض للخطأ في تطبيق القانون مستنداً في ذلك إلى أن خطاب الضمان قد تضمن في حقيقته شرطاً بإعفاء الناقل من المسؤولية ، وإن هذا الحكم باطل طبقاً لمعاهدة سندات الشحن . وقد رفضت محكمة النقض طعن الشاحن حيث قضت : " إن أوراق الضمان هذه باعتبارها حجة على عاقيدها وحدها - الشاحن والناقل - ولا يجوز الاحتجاج بها على الغير من حاملي سند الشحن لا مخالفة فيها لمعاهدة سندات الشحن الموقعة ببروكسل طالما أن المقصود منها مجرد دحض قرينة الإثبات المستمدة من سند الشحن البحري في العلاقة بين الناقل والشاحن ولم تتضمن اتفاقاً على إعفاء الناقل من المسؤولية ولم تكن مشوبة عند إصدارها بقصد إيهام الغير وإدخال الغش عليه عند تداول سند الشحن " . (١)

كما ذهب بعض الفقه (٢) في نفس الاتجاه ، إلى إن خطابات الضمان لا تؤثر على حجية سند الشحن البحري في الإثبات ، إذ يسأل الناقل عن البيانات والأوصاف الخاصة بالبضاعة المدرجة في سند الشحن البحري في مواجهة الغير ، ويعتبر السند في ذلك حجة مطلقة ، وبالتالي يستطيع المرسل إليه مساءلة الناقل عن عدم مطابقة البضائع للبيانات والأوصاف المدرجة في سند الشحن البحري طالما أن الناقل لم يثبت أية تحفظات صريحة على السند ذاته . كما أن خطابات الضمان لا تعفي الناقل من المسؤولية عن تلف البضاعة أو عجزها لأن علاقته بالغير تختلف عن علاقته بالشاحن الموقع على خطاب الضمان ، غاية الأمر أن هذه الخطابات تمكن الناقل من الرجوع على الشاحن بما يكون قد تحمله من تعويضات عن عدم مطابقة البضاعة عند تسليمها للمواصفات المدونة في سند الشحن النظيف .

ويتبين مما تقدم أن هناك جدل كبير بين الفقه سواء في مصر أو في فرنسا بشأن صحة خطابات الضمان حيث أنقسم إلى ثلاثة اتجاهات : الاتجاه الأول منه يرى أن مثل هذه الخطابات تمثل تحايلاً على نصوص المعاهدة الدولية لسندات الشحن بروكسل بالنسبة لشروط إعفاء الناقل من المسؤولية ، لذا فهي باطلة ومعدومة الأثر في كل الأحوال ، ويرى الاتجاه الآخر منه أن خطابات الضمان لا تكون باطلة إلا إذا قصد بها الغش ، بينما يرى الاتجاه الثالث منه بصحة

(١) نقض مدني في ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦م ، مجموعة أحكام النقض المصرية س١٧ ص٦٢٧ ، نقض مدني ٧ديسمبر ١٩٧٦م ، مجموعة أحكام النقض المصرية س٢٧ ص١٨١٤ ، نقض مدني ٨ مارس ١٩٨٢م ، مجلة المحاماة س٦٢ ص١٤ . مشار إليه عند د.مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص٢٣٣ وما يليها ، وأيضاً عند د.أسامة عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص١٩٣ وما يليها ، د.محمد بهجت عبدالله قايد ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص٨٦ ، د.عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص٦٨ .

(٢) د. سميحة القليوبي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص٢٣٧ وما يليها بند ١٤ ، د.فايز نعيم رضوان ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص٣٠٥ وما يليها بند ٣١٠ ، د.عاطف محمد الفقي ، المرجع السابق ، ص٦٨ وما يليها .

خطابات الضمان كما جاء ذلك في عدة أحكام لمحكمة النقض المصرية والذي استقرت على أن خطابات الضمان صحيحة واعتبارها حجة على عاقيدها وحدهما وأنه لا يجوز الاحتجاج بها على الغير حاملي سندات الشحن البحري ، إلا أن الرأي الراجح بينهم هو بطلان خطابات الضمان في ظل معاهدة بروكسل وفق المادة (٣) الفقرة (ثامناً) باعتبارها تحفظاً مستوراً غير جائز يتضمن إعفاء الناقل من المسؤولية بصورة غير مباشرة .

ونحن نؤيد ما يراه الاتجاه الراجح في هذا الشأن ، لأن اللجوء إلى هذا الأسلوب يضر بمصالح أطراف كثيرة مثل شركات التأمين ، والبنوك والمرسل إليهم المستفيدين من سندات الشحن البحري ، إذ يحق لهؤلاء لسلامة حقوقهم والحفاظ عليها ألا يتم إخفاء الحقائق عنهم ومحاولة تمرير سندات الشحن البحرية غير مقبولة ، سواء كانت غير نظيفة أو مشروطة أو نظيفة وغير مقبولة.

والجدير بالذكر أن حالات إصدار خطابات الضمان هذه لا تنطوي جميعاً على حالات غش أو تزوير بيّن ، ولكن الدافع إلى إصدارها أحياناً هو تخوف الشاحن من سوء تفسير الأطراف المعنية بسند الشحن البحري لبعض التحفظات البسيطة والغير جوهرية ، والتي لا تؤثر بشكل فعال على نظافة السند ، والتي يدرجها الناقل في سند الشحن البحري ، كذلك يريد الشاحن من هذا التصرف تجنب بعض الممارسات المتعسفة من قبل الأطراف المتداخلة في سند الشحن البحري والتي تتذرع بأي إضافة ولو بسيطة أو غير واضحة أو إساءة تفسيرها بغية رفض سند الشحن البحري وما يترتب على ذلك من أضرار للشاحن ، كما أن شركات النقل البحري تحت ضغط المنافسة وحالات الركود أحياناً في سوق النقل البحري الدولي تلجأ إلى قبول مثل هذه الخطابات للمحافظة على مستويات تشغيلها وبقائها في الأسواق الملاحية. (١)

ثانياً - أثر خطاب الضمان على حجية سند الشحن البحري في ظل اتفاقية

هامبورج :

جاءت اتفاقية هامبورج لتحسم خلاف الفقه حول مسألة خطابات الضمان وقررت صحة خطابات الضمان ونظمتها في المادة (١٧) في الفقرات (٢ ، ٣ ، ٤) حيث وضعت فيها قواعد خاصة في هذا الشأن ، استمدتها من القضاء الذي تكون في ظل معاهدة بروكسل ، حيث لم تكن المعاهدة المذكورة تتعرض لمسألة خطابات الضمان ، لذا جاءت المادة (١٧) من اتفاقية

(١) د. أحمد غنيم ، سندات الشحن في إطار الاعتمادات المستندية ، مرجع سابق ، ص ٥٧ .

هامبورج بفقراتها الثلاث لسد النقص الحادث في معاهدة بروكسل حول هذه المسألة العملية الهامة .

إن الفقرة الأولى من المادة (١٧) من اتفاقية هامبورج هي مجرد ترديد لما جاء بالفقرة خامساً من المادة (٣) من معاهدة بروكسل والتي تنص على أن : " يعتبر الشاحن ضامناً للناقل صحة البيانات المتعلقة بالطبيعة العامة للبضائع وبعلاقتها وعددها ووزنها وكميتها التي قدمها لكي تدرج في سند الشحن ، وعلى الشاحن تعويض الناقل عن كل خسارة تنتج عن عدم الصحة في هذه البيانات . ويظل الشاحن مسؤولاً وأن قام بتحويل سند الشحن . وحق الناقل في هذا التعويض لا يحد من مسؤوليته بمقتضى عقد النقل البحري تجاه أي شخص آخر غير الشاحن " . ويتضح من النص السالف أن الاتفاقية عرضت بداية للالتزام يقع على عاتق الشاحن وهو الالتزام بصحة البيانات التي يدلي بها سواء فيما يتعلق بالطبيعة العامة للبضائع وعلاماتها وعددها ووزنها وكميتها التي قدمها ويعد ضامناً لصحة تلك البيانات ، يقوم الشاحن بتعويض الناقل عن الأضرار التي تصيبه جراء عدم صحة تلك البيانات ، ومن ثم يستطيع الناقل الرجوع على الشاحن بصدده ما أداه بسبب الدعاوي المقامة ضده ، فالناقل يظل مسؤولاً بمقتضى عقد النقل قبل الغير حامل سند الشحن البحري عن عدم مطابقة البضائع المسلمة للبيانات المدونة في سند الشحن ، ويقوم بدوره بالرجوع على الشاحن بقيمة المطالبات التي وفي بها جراء عدم صحة البيانات المقدمة منه ولو قام الشاحن بتحويل السند إلى الغير .

أما الفقرات (٢ ، ٣ ، ٤) من ذات المادة فهي تعالج خطابات الضمان التي يعطيها الشاحن للناقل في مقابل عدم إدراج تحفظات في سند الشحن البحري وإصداره نظيفاً^(١) ، فقد نصت المادة (١٧) الفقرة (٢) من اتفاقية هامبورج على أنه : " كل كتاب ضمان أو اتفاق يتعهد الشاحن بموجبه بتعويض الناقل عن الخسارة التي تنتج عن قيام الناقل أو شخص يتصرف نيابة عنه بإصدار سند شحن دون إدراج تحفظ بشأن البيانات المقدمة من الشاحن لإدراجها في سند الشحن ، أو بشأن الحالة الظاهرة للبضائع ، يكون باطلاً ولا يترتب عليه أي أثر تجاه أي طرف ثالث ، بما في ذلك أي مرسل إليه يكون قد حول إليه سند الشحن " .

(١) رأت بعض الوفود المشاركة في مؤتمر هامبورج أثناء مناقشة مسودة الاتفاقية بشطب بعض بنود المادة (١٧) وهما البندين (٣ ، ٤) والتي تتعلق بفكرة نية غش الناقل تجاه الغير بمقولة أنها ستؤدي إلى زيادة عدد سندات الشحن الغير نظيفة إلا أن البعض الآخر منهم دافع عن بقاء هذه الفقرات على أساس أن الكثير من التشريعات الوطنية ومنها القانون الفرنسي قد أخذت بأحكامها . كما أن فريق ثالث منهم رأى أن تشطب الفقرة (٣) لأنها تنظم العلاقة بين طرفي خطاب الضمان وهي مسألة لا تتعلق في نظرهم بموضوع الاتفاقية وينبغي أن تترك للقوانين الوطنية التي تعالج مسألة آثار البطلان بأساليب مختلفة. انظر في ذلك د. أحمد حسني ، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج ، مرجع سابق ، ص ١٨٢ ، د. محسن شفيق ، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر ، مرجع سابق ، ص ١٦٣ هامش ١ .

وعلى ذلك فإن الاتفاقية قد أبطلت أثر أوراق الضمان في مواجهة الغير بما في ذلك أي مرسل إليه قد أحيل إليه سند الشحن البحري .

وتضيف الفقرة (٣) من المادة (١٧) من اتفاقية هامبورج : " يعتبر كتاب الضمان أو الاتفاق المشار إليه سارياً تجاه الشاحن ، ما لم يكن الناقل أو الشخص الذي يتصرف نيابة عنه قد نوى بعدم إدراجه التحفظ المذكور في الفقرة (٢) من هذه المادة غش طرف ثالث بما في ذلك أي مرسل إليه يكون قد تصرف اعتماداً على الوصف الوارد للبضائع في سند الشحن ، وفي الحالة الأخيرة إذا كان التحفظ غير المثبت متعلقاً ببيانات يكون الشاحن قدّمها لإدراجها في سند الشحن لا يحق للناقل أي تعويض بمقتضى الفقرة (١) من هذه المادة " .

والملاحظ من نص هذه الفقرة أنها قررت ابتداءً المبدأ العام وهو أن يكون لخطاب الضمان حجية على الشاحن باعتباره هو الذي أصدره بالاتفاق مع الناقل ، إلا أنها تنفي هذه الحجية في مواجهة الشاحن إذا كان الناقل أو من ينوب عنه قد " نوى " بعدم إدراجه التحفظ غش طرف ثالث وعندئذ لا يحق للناقل الرجوع بأي تعويض على الشاحن .

ولبيان كيفية سير الأمور في هذه الحالة فإن المرسل إليه حامل سند الشحن البحري " غير الشاحن " والذي بيده سند شحن بحري نظيف سيقوم دعوى المسؤولية على الناقل إذا وصلت البضاعة هالكة أو تالفة ، فإذا ثبتت المسؤولية فإنه سيؤدي التعويض إلى المرسل إليه . فإذا كان التعويض له صلة بالبيان الذي لم يذكر في السند مقابل خطاب الضمان فإن الناقل سيرجع على الشاحن بما أداه للمرسل إليه استناداً إلى خطاب الضمان وطبقاً للمسئولية العقدية . إلا أنه طبقاً للفقرة (٣) من المادة (١٧) فإن الناقل لا يحق له الحصول على تعويض من الشاحن إذا أثبت هذا الأخير أن الناقل قد قصد بعدم إدراج التحفظ غش المرسل إليه . وإذا كان مثل هذا الإثبات صعب للغاية لأن الناقل لا يعرف المرسل إليه عادة وليس هناك ما يدعو إلى تعمد غشه، بالإضافة إلى أن عدم إدراج التحفظ نظير خطاب الضمان يكون بناء على طلب الشاحن ولصالحه حتى يحصل على سند شحن بحري نظيف سهل التداول ، فإذا كان هناك غش فيكون في جانب الشاحن وليس الناقل وكيف يتصور أن يتمسك الشاحن - عند رجوع الناقل عليه بموجب خطاب الضمان - بعدم مسؤوليته تجاه الناقل بموجب خطاب الضمان الذي أصدره لأن الناقل قصد بعدم التحفظ غش المرسل إليه . (١)

ونصت المادة (١٧) فقرة (٤) على أنه : " في حالة الغش المتعمد المشار إليه في الفقرة (٣) من هذه المادة ، يسأل الناقل دون أن يحق له الاستفادة من تحديد المسؤولية

(١) د. أحمد حسني ، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج ، مرجع سابق ، ص ١٨٢ وما يليها .

المنصوص عليها في هذه الاتفاقية عن الخسارة التي تلحق بطرف ثالث بما في ذلك أي مرسل إليه ، لأنه قد تصرف اعتماداً على الوصف الوارد للبضائع في سند الشحن " .

يتبين من النص السالف أن هذه الفقرة تتكلم عن الغش المتعمد المشار إليه في الفقرة (٣) وتصورت فقط أن الغش دائماً يكون من قبل الناقل ورتبت على ذلك جزاء هو حرمان الناقل من الاستفادة من تحديد المسؤولية .

ويمكن تلخيص مبادئ اتفاقية هامبورج بشأن خطابات الضمان على النحو التالي :

- ١- خطاب الضمان صحيح بين الشاحن والناقل وباطل و عديم الأثر بالنسبة لأي طرف ثالث من الغير يكون قد حول إليه السند بما فيه ذلك المرسل إليه . ومعنى ذلك إن الناقل لا يستطيع بحال من الأحوال أن يتمسك بخطاب الضمان ضد الغير حسن النية ، والغير هو من لم يكن طرفاً في الاتفاق الذي أفضى إلى خطاب الضمان ، ويستوي أن يكون ذلك الغير هو المرسل إليه أو المؤمن على البضائع أو البنك فاتح الاعتماد المستندي. (١)
- ٢- يكون خطاب الضمان صحيحاً بين الشاحن والناقل ، إلا إذا كان الناقل أو من ينوب عنه قد قصد أو نوى بعدم إدراجه التحفظ غش طرف ثالث ، فإن الناقل لا يمكنه الرجوع على الشاحن بموجب خطاب الضمان . وعبء الإثبات في هذه الحالة يكون على الشاحن ، أي أن على الشاحن أن يثبت أنه عندما طلب من الناقل إصدار سند شحن بحري نظيف وسلمه في مقابل خطاب الضمان ، أن الناقل عندما استجاب لطلبه كان يقصد غش المرسل إليه .
- ٣- إذا ثبت قصد الغش بالطرف الثالث في حق الناقل ، فإنه لا يكون له - في علاقته بالشاحن - الرجوع على الشاحن بالتعويض ، كما أنه يحرم من الاستفادة من تحديد المسؤولية في مواجهة الطرف الثالث . والمتصور في هذه الحالة الأخيرة أن الطرف الثالث (المرسل إليه) سيقوم دعوى المسؤولية على الناقل استناداً إلى سند الشحن البحري النظيف الذي بيده . ولا شأن له بخطاب الضمان الذي لا يعتبر حجة عليه والذي من المفترض أنه لا يعلم عنه شيء فكيف يطلب من المرسل إليه إثبات أو لا أن هناك خطاب ضمان وراء سند الشحن البحري النظيف الذي بيده ، وأن هذا الخطاب يتعلق ببيان أغفل الناقل إدراجه في سند الشحن البحري بقصد غشه أي غش المرسل

(١) د.عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٧٠ ، د.كمال حمدي ، اتفاقية الأمم المتحدة "هامبورج ، مرجع سابق ، ص ١٥٢ بند ١١٩ ، د.آمال الكيلاني ، مرجع سابق ، ص ٤٨ وما يليها .

إليه . فإذا كانت هذه الشروط الواجب توافرها لحرمان الناقل من تحديد المسؤولية فإنها تضع على المرسل إليه عبء ثقل للإثبات قد لا يمكن الوفاء به أن لم يكن مستحيلاً. (١)

ونخلص مما تقدم أن اتفاقية هامبورج عرضت لأوراق الضمان خلافاً لمعاهدة بروكسل واعتبرتها صحيحة بين طرفيها (الناقل والشاحن) فحسب دون أن يمتد أثرها إلى الغير أي الطرف الثالث الذي اعتمد على البيانات الموصوفة في هذا السند ، إلا إذا صدرت تلك الأوراق بغش من الناقل ، واقتراً بنية تضليل وإيهام الغير ففي هذه الحالة تبطل تلك الأوراق سواء بين طرفيها أو في مواجهة الغير ويترتب على ذلك استحقاق الناقل لجزاءين : (١) حرمان الناقل من الرجوع على الشاحن في اقتضاء حقه من التعويض عن الأضرار التي أصابته جراء عدم صحة تلك البيانات ، (٢) حرمان الناقل من الاستفادة من تحديد المسؤولية المنصوص عليه في اتفاقية هامبورج عن الخسارة التي تلحق المرسل إليه ، ويطالب بها الناقل ومن ثم يسأل الناقل عن قيمة هذه الأضرار بالكامل .

ثالثاً- أثر خطاب الضمان على حجية سند الشحن البحري في ظل اتفاقية روتردام:

أما بالنسبة لاتفاقية روتردام فلم تتعرض لمسألة خطاب الضمان على خلاف اتفاقية هامبورج وعلى غرار اتفاقية بروكسل وإنما قررت عدم تنظيم خطاب الضمان على اعتبار أنه ينظم العلاقة بين طرفيه وهو الشاحن والناقل ولا يتعلق بموضوع الاتفاقية ، وتركت مسألة تنظيمه للقوانين الوطنية التي تعالج مسألة آثار البطلان بأساليب مختلفة .

وكما ذكرنا سابقاً أن الشاحن هو الذي يقدم البيانات الخاصة بطبيعة البضاعة وعلاماتها وعدد طرودها ووزنها أو كميته . فإذا لاحظ الناقل أن بياناً منها لا يطابق الحقيقة ، فإنه يوجه نظر الشاحن إلى خطأ ، والغالب أن يبادر الشاحن إلى تصحيح البيان ، فإذا رفض فلا سبيل للناقل إلا أن يدرج تحفظ مؤسس على الشك في صحته فيقوض حجية سند الشحن البحري في شأنه ويلقى على المدعي عندما تقام دعوى المسؤولية عبء إثبات صحته .

وقد يحدث ألا ينتبه الناقل في زحمة العمل إلى عدم صحة البيان فيدرجه في سند الشحن البحري دون تحفظ فتقوم قرينة على صحة البيان ، وهي قرينة قاطعة بالنظر إلى حامل السند حسن النية يترتب عليها أن يلتزم الناقل بالتعويض . ولهذا أقامت الاتفاقيات الدولية الشاحن ضامناً للناقل صحة البيانات التي يدلى بها في شأن البضاعة. وتنص في ذلك الفقرة (٢) من المادة (٣١) من اتفاقية روتردام " يعتبر الشاحن قد تكفل بصحة المعلومات التي يوفرها بمقتضى

(١) د. أحمد حسني ، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج ، مرجع سابق ، ص ١٨٣ وما يليها .

الفقرة (١) من هذه المادة وقت تلقي الناقل تلك المعلومات. ويعوض الشاحن الناقل عما ينجم عن عدم صحة تلك المعلومات من خسارة أو ضرر .

ومن الملاحظ من نص الفقرة أنه جاء ترديداً لما نصت عليه الفقرة خامساً من المادة (٣) من معاهدة بروكسل والفقرة (١) من المادة (١٧) من اتفاقية هامبورج ، حيث نصت الفقرة (خامساً) من المادة (٣) من اتفاقية بروكسل على أن : " يعتبر الشاحن وقت الشحن ضامناً قبل الناقل صحة العلامات والكمية والوزن حسب البيانات التي يقدمها . وعلى الشاحن أن يعوض الناقل عن الهلاك أو التلف والمصاريف الناشئة أو المتسببة عن عدم صحة هذه البيانات " . ونصت الفقرة (١) من المادة (١٧) من اتفاقية هامبورج على أن : " الشاحن ضامن للناقل صحة البيانات المتعلقة بالطبيعة العامة للبضاعة وبعلاقتها وعددها ووزنها وكميتها التي قدمها لكي تدرج في سند الشحن ، ويلتزم الشاحن بتعويض الناقل عن كل خسارة تنتج عن عدم صحة هذه البيانات " .

والأمر اللافت للنظر في النصوص الثلاثة أنهم لم يذكروا أن الشاحن مسئول قبل الناقل عن صحة البيانات ، وإنما قالوا أنه ضامن صحة البيانات أو تكفل بصحة المعلومات التي يوفرها للناقل ، والضمان أقوى من المسؤولية ، لأن الأخيرة تفترض وجود خطأ وتنتفي بانتفائه، بينما الضمان يشغل ذمة الشاحن قبل الناقل بالتعويض سواءً أوجد الخطأ أم لم يوجد . فإذا أدلى الشاحن بالبيان غير الصحيح عن سهو أو غفلة أو بسبب ظروف قاهرة أخفت عليه الحقيقة ، فإنه يظل رغم حسن نيته ضامناً .^(١)

ويتبين لنا أيضاً من خلال نص الفقرة (٢) للمادة (٣١) من اتفاقية روتردام أن الشاحن يلتزم بتعويض الناقل عن كل ضرر أو خسارة تنتج عن عدم صحة تلك المعلومات التي أدلى بها له ، وفي مقدمة هذه الأضرار والخسائر ما قد يحكم به على الناقل من تعويضات للغير والمصروفات التي يتحملها لإصلاح آثار كذب البيان ، كالغرامات والرسوم التي قد يضطر إلى دفعها .

ونخلص مما تقدم أن اتفاقية روتردام على خلاف اتفاقية هامبورج لم تعترف بخطاب الضمان ولم تنظم أحكامه بل اكتفت كما هو الحال في اتفاقية بروكسل بتنظيم أحكام ضمان الشاحن للبيانات التي يقدمها للناقل بخصوص البضاعة وتعويض الأخير عما تكبده من خسائر أو أضرار نتيجة عدم صحة البيانات المقدمة من الشاحن ، وتركت مسألة تنظيم خطاب الضمان للقوانين الوطنية .

(١) د. محسن شفيق ، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر ، مرجع سابق ، ص ١٥٩ .

الفرع الثاني

أثر خطاب الضمان على حجية سند الشحن البحري

في القانون البحري اليمني

أجاز المشرع اليمني خطاب الضمان ونظم له أحكاماً خاصة في الفقرة (١) من المادة (٢٢٧) من القانون البحري اليمني والمقابلة للفقرة (١) من المادة (٢٠٧) من قانون التجارة البحرية المصري والتي تنص على أن : " ١- كل خطاب ضمان أو اتفاق يضمن بمقتضاه الشاحن تعويض الناقل عن الأضرار التي تنتج عن إصدار سند شحن خال من أي تحفظ على البيانات الواردة به لا يحتج به قبل الغير الذي لا يعلم وقت حصوله على السند بعدم صحة تلك البيانات. ٢- يعتبر المرسل إليه الذي اصدر السند باسمه أو لأمره من الغير في حكم هذه المادة إلا إذا كان هو الشاحن نفسه " .

يتبين من هذا النص أن المشرع اليمني كما هو حال المشرع المصري لم يذهب إلى ما ذهب إليه المشرع الدولي في اتفاقية هامبورج عند تنظيمه لأحكام خطاب الضمان المتعلقة بفكرة نية غش الناقل المشار إليه في الفقرتين (٣ و ٤) من المادة (١٧) من هذه الاتفاقية ، فلم يتعرض القانون البحري اليمني وقانون التجارة البحرية المصري لبطلان خطابات الضمان إذا كانت مشوبة بغش، كما لم يحرم الناقل في مثل هذه الحالة من التمسك بتحديد المسؤولية كما فعلت اتفاقية هامبورج ، وإنما أكتفى بمسايرة هذه الاتفاقية فيما يخص الفقرة (٢) من المادة (١٧) بتقرير أن خطاب الضمان حجة على عاقيه ولا يحتج به قبل الغير الذي لا يعلم وقت حصوله على السند بعدم صحة البيانات الواردة به .

ومما تقدم نلاحظ أن المشرع اليمني قد أحسن صنعا عندما ساير المشرع المصري في تنظيمه لخطاب الضمان ولم يذهب إلى ما ذهب إليه المشرع الدولي عند تنظيمه لأحكام خطاب الضمان المتعلق بفكرة غش الناقل معتبراً بذلك أن خطاب الضمان هو بمثابة اتفاق أو عقد يثبت فيه الشاحن التحفظات التي طلب الناقل إدراجها في سند الشحن البحري ولكنها لم تدرج به استجابة لرغبة الشاحن والذي يتعهد بمقتضى هذا الخطاب بضمان كافة النتائج التي تترتب على عدم مطابقة البضاعة عند التسليم للبيانات الواردة في سند الشحن البحري إذا ما تعرض الناقل للمطالبة من قبل الغير بالتعويض وذلك مقابل أن يسلمه الناقل سند شحن بحري نظيف وخالي من هذه التحفظات فيسهل للشاحن التعامل على البضاعة بسند الشحن والحصول بمقتضاه على الائتمان من البنوك.

وقد اعتبر المشرع اليمني أن خطاب الضمان صحيحاً بين الشاحن والناقل وهو حجة عليهما وحدهما ولا يمكن لأي منهما أن يحتج بهذا الخطاب على الغير بما فيه المرسل إليه حسن النية ، كونه ليس طرفاً في هذا الاتفاق ولا يعلم شيئاً عن عدم مطابقة البيانات في سند الشحن البحري للبضائع المسلمة له فعلاً في ميناء الوصول .

فالمشرع اليمني في الفقرة (٢) من المادة (٢٢٩) من القانون البحري اليمني أجاز في العلاقة بين الناقل والشاحن إثبات خلاف الدليل المستخلص من سند الشحن البحري وخلاف ما ورد به من بيانات ، ولا يجوز في مواجهة الغير حسن النية إثبات خلاف الدليل المستخلص من السند أو خلاف ما ورد به من بيانات ، ويجوز ذلك لهذا الغير كذلك ما هو منصوص عليه في المادة (٢٢٧) في فقرتها (٢) من اعتبار المرسل إليه الذي صدر السند باسمه أو لأمره من الغير في حكم هذه المادة إلا إذا كان هو الشاحن نفسه .

ولكن قد يحدث عملاً أن يكون الغير سيء النية وهذا ما حدث بالفعل في قضية قدمت لمحكمة الاستئناف التجارية م/عدن^(١) ، تتلخص وقائعها أن يكون هذا الغير والمتمثل بالمرسل إليه على علم بأن البضاعة فيها أضرار ومخالفة للبيانات الواردة بشأنها في سند الشحن البحري والمقدمة من الشاحن - ليس هذا فحسب - بل قام هذا المرسل إليه مع الشاحن بتحرير خطاب الضمان للناقل يتعهدان بعدم قيام أي منهما بحجز السفينة عند وصولها ميناء الوصول أو مطالبتهم للناقل بالتعويض لمخالفة بيانات البضاعة الواردة في سند الشحن البحري مع حالة البضاعة الحقيقية ، وقام كل من الشاحن والمرسل إليه بالتوقيع على خطاب الضمان ، إلا أنه وعند وصول السفينة ميناء عدن وهو ميناء الوصول ، ونظراً لاختلاف حالة البضاعة الظاهرة مع البيانات الواردة بشأنها في سند الشحن البحري ، تقدم المرسل إليه على هذا الأساس برفع دعوى مطالبة على الناقل يطالب فيه بتعويضه عما لحق البضاعة من أضرار وما فاتته من كسب إلى جانب قيامه بالحجز التحفظي للسفينة لحين الفصل في الدعوى وتعويضه .

وقد استند دفاع الشركة الناقلة / المدعى عليها حيث تقدمت بنسخة من هذا الخطاب واستندت في دفاعها على نص المادة (٢٢٧) الفقرة (١ ، ٢) إلى جانب المادة (٢٢٩) الفقرة (٢)، وبالنسبة للمادة الأولى فقد اشترطت أن يكون الغير حسن النية لا يعلم وقت حصوله على السند بعدم صحة تلك البيانات من أجل ألا يحتج عليه خطاب الضمان المذكور ، ومن جانب آخر ووفقاً للمادة (٢٢٩) الفقرة (٢) بأن الذي يحكم علاقة الناقل بالغير حسن النية هو سند الشحن

(١) أنظر حكم محكمة الاستئناف التجارية م/عدن بشأن القضية رقم (٥٤) لسنة ١٤٣٣هـ الموافق ٢٠١٢/٤/٣٠م في القضية التجارية المستأنفة رقم (١٢٢) لسنة ١٤٣٢هـ الموافق ٢٠١١/٥/٨م .

البحري ، ولا يجوز بموجب المادة المذكورة للناقل أن يثبت في مواجهة الغير حسن النية خلاف الدليل المستخلص من السند كخطاب الضمان مثلاً لعدم علمه بذلك ولكن بظروف هذه القضية فإن الغير هنا غير حسن النية لعلمه التام بمخالفة البضاعة الواصلة مع البيانات الخاصة بها والمقدمة من قبل الشاحن وقبوله ذلك ، وذلك بموجب توقيعه على خطاب الضمان إلى جانب مستند آخر من الشاحن وهو شهادة التوثيق الصادرة من كاتب العدل يثبت فيه اتجاه نية المرسل إليه إلى تحرير خطاب الضمان لعلمه الكامل لمخالفة البضاعة للمواصفات والبيانات الواردة بشأنها في سند الشحن البحري وموافقته باستلام بضاعته بالحالة التي كانت عليها قبل إثبات واقعة الضرر .

وقد طلبت المحكمة من المدعى عليها (الشركة الناقلة) إحضار أصل خطاب الضمان الذي يثبت فيه علم الغير (المرسل إليه) بوجود عيب في البضاعة من خلال التوقيع عليه ، إلا أن الشركة الناقلة عجزت عن إحضار أصل الخطاب وما أحضرته ما هو إلا عبارة عن صور ضوئية للمستندات ليس لها حجية في الإثبات استناداً لنص المادة (١٠١) من قانون الإثبات اليمني ، ولم تبين شهادة التوثيق تفصيلاً إذا كان التشهير هو على خطاب الضمان أم على مستند آخر ، كما أن تقرير الخبير المعين من قبل المحكمة قد حدد حال الضرر ومقدار التعويض المستحق . ولكل هذه الأسباب جاء حكم المحكمة التجارية الابتدائية بتعويض المرسل إليه عن الأضرار التي لحقت بالبضاعة . وقد تم استئناف الحكم إلا أن حكم محكمة الاستئناف جاء مؤيداً لحكم المحكمة الابتدائية .

وهكذا فإن خطابات الضمان تؤدي فوائد عملية لكل من الشاحن والناقل حيث تسهل للشاحن تداول سند الشحن البحري النظيف ، وحصوله على الائتمان بموجبه ، وتسهل للناقل شحن البضاعة بسرعة والاطمئنان إلى حالتها دون حاجة إلى التحقق منها . وفي نفس الوقت لا تؤثر هذه الخطابات على حجية سند الشحن البحري في الإثبات في مواجهة الغير حسن النية ، إذ لا شأن للغير حسن النية بما ورد في هذه الخطابات . بل يظل الناقل مسئولاً تجاه هذا الغير عن بيانات البضاعة وأوصافها الواردة في سند الشحن البحري طالما لم يدرج به عليها أي تحفظات ، وبالتالي فإن المرسل إليه حسن النية يمكنه مساءلة الناقل عن العجز الحادث في البضاعة ، أو عن تلفها ، أو عن عدم مطابقتها للمواصفات الواردة في سند الشحن البحري النظيف ، وكل ما هنالك أن الناقل يمكنه بموجب خطابات الضمان المدوّن به التحفظات التي كان يريد إدراجها في السند ، الرجوع إلى الشاحن بما يكون قد تحمل من تعويضات لصالح الغير حسن النية .

ونخلص مما تقدم أن القانون البحري اليمني قد ساير معاهدة هامبورج في الاعتراف بخطابات الضمان وتنظيمها في فقرتها (٢) من المادة (١٧) فقط ، وذلك حين قرر في المادة (٢٢٧) منه إن كل خطاب ضمان أو اتفاق يضمن الشاحن بمقتضاه تعويض الناقل عن الأضرار التي تنتج عن إصدار سند شحن بحري نظيف يعتبر حجة بين أطرافه فقط وهما الشاحن والناقل، في حين لا يحتج به على الغير حسن النية الذي لا يعلم وقت حصوله على السند بعدم صحة البيانات الواردة فيه . ويعتبر المرسل إليه الذي صدر السند باسمه أو لإذنه من الغير ، في هذا الصدد ، إلا إذا كان هو الشاحن نفسه .

الفصل الثاني

الالتزامات الناشئة عن سند الشحن البحري

والبدائل الممكنة

تمهيد وتقسيم:

عقد النقل البحري للبضائع من العقود الملزمة للجانبين إذ يرتب التزامات متقابلة على عاتق طرفيه " الناقل والشاحن " يكون من شأن الوفاء بها وضع العقد موضع التنفيذ وترتيبه لآثاره . ويعتبر سند الشحن البحري هو الوثيقة التي تثبت انعقاد عقد النقل البحري للبضائع بما يتضمنه من شروط والتزامات لإطرافه . وتبدأ عملية تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع بتسليم الناقل للبضاعة وإصدار سند الشحن البحري ، ليبدأ بعد ذلك دور الناقل في تنفيذ التزاماته ، ودور الشاحن في الوفاء أيضاً بالتزاماته .

ويقتضي تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع أن يقوم الناقل بتنفيذ الالتزامات الملقاه على عاتقه خلال مراحل النقل المختلفة تبدأ في ميناء الشحن ، ثم في مرحلة الرحلة البحرية ، وأخيراً في ميناء التفريغ ، فإن تنفيذ جميع هذه الالتزامات يتبلور آخر الأمر في تنفيذ التزامه بتسليم البضائع المشحونة إلى المرسل إليه ، ويمكن معه القول أن واقعة التسليم تمثل مركزاً جغرافياً لجميع الإشكالات التي قد تثور حول تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع .

وعلى الرغم من الوظائف العديدة التي ظل يؤديها سند الشحن البحري التقليدي على أكمل وجه لفترة طويلة من الزمن إلا أنه ومع التطور الحاصل في مجال النقل البحري بالحاويات بالإضافة إلى التقدم العلمي التكنولوجي الحديث في وسائل النقل والاتصالات وبسبب الإشكالات التي أرتبطت بهذا السند كونه مستنداً ورقياً وذلك سواء من حيث ارتفاع نفقات التعامل به أو من حيث ما يتطلبه من إجراءات تعوق سرعة تداوله ووصوله في الوقت المناسب إلى ميناء التفريغ. وتفادياً لكل هذه المعوقات ومسايرة للتطور العلمي والتكنولوجي في مجال تبادل البيانات أتجه المتخصصون في مجال النقل البحري في الدول المتقدمة نحو التخلي عن سند الشحن البحري التقليدي ليحل محله سندات بديلة آخرها سند الشحن الإلكتروني .

وعليه سنتناول دراسة هذا الفصل في مبحثين ، وذلك على النحو الآتي :

المبحث الأول : الالتزامات الناشئة عن سند الشحن البحري .

المبحث الثاني : بدائل سند الشحن البحري .

المبحث الأول

الالتزامات الناشئة عن سند الشحن البحري

الأصل إن سند الشحن البحري هو الوثيقة التي تثبت انعقاد عقد النقل البحري للبضائع وذلك فيما يتضمنه من بيانات تثبت حقوق والتزامات أطرافه .

ويرتب عقد النقل البحري للبضائع - إذا ما تم صحيحاً - آثاره القانونية وهي عبارة عن التزامات معينة تقع على عاتق كل من طرفيه (الناقل والشاحن) يقابل بعضها البعض ، فالتزامات أحدهما هي حقوق الآخر ، حيث يتوجب على كل منهما تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد وفقاً لما اشتمل عليه العقد وأوجبه على كل منهما ، فيعتبر الشاحن ملزماً بتنفيذ العقد من جانبه بتسليم البضاعة المراد نقلها للناقل ليتمكن الأخير من تنفيذ التزامه بنقلها ، كما يلتزم الشاحن بدفع أجرة النقل ، ومن الناحية الأخرى يلتزم الناقل بشحن البضاعة ورصها ونقلها والمحافظة عليها إلى وقت تسليمها للمرسل إليه في ميناء الوصول ويقع على الأخير الالتزام باستلامها . وقد نظمت هذه الآثار في القانون البحري اليمني ، بيد أن المشرع اليمني لم يتناول كافة آثار العقد ضمن الأحكام المنظمة لها في القانون ، فضلاً عن أنها مفسرة لإرادة الطرفين ، ومن ثم كان لإرادة المتعاقدين وللشروط الاتفاقية والعادات البحرية دور كبير في تحديد التزامات الطرفين .

ولذلك إذا كنا سندرس في هذا المبحث التزامات الناقل من جانب والتزامات الشاحن من جانب آخر يجب ألا يغيب عن البال دور المرسل إليه (غير الشاحن أو وكيله) في تنفيذ هذه الالتزامات .

وعليه سنقسم دراستنا لهذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : التزامات الشاحن .

المطلب الثاني : التزامات الناقل .

المطلب الثالث : تسليم البضائع للمرسل إليه .

المطلب الأول

التزامات الشاحن

يرتب عقد النقل البحري للبضائع على عاتق الشاحن عدداً من الالتزامات الجوهرية ، وتتمثل هذه الالتزامات في التزام الشاحن بتقديم البيانات الخاصة بالبضاعة كتاباً لقيدها في سند الشحن البحري ، وتسليم البضاعة للناقل تمهيداً لشحنها ، ودفع أجرة النقل ، والقيام بشحن وتفريغ البضاعة إذا اتفق صراحة على ذلك .

والواقع إن التزامات الشاحن لم تحظ بالاهتمام ذاته الذي حظت به التزامات الناقل البحري في الاتفاقيات الدولية كمعاهدة بروكسل واتفاقية هامبورج ، فقد جاءت هذه الاتفاقيتين خالية من تنظيم التزامات الشاحن ، اللهم إلا من بعض الأحكام الخاصة بالتزامه بتقديم بيانات صحيحة إلى الناقل بشأن البضائع الخطرة . في حين فصل القانون البحري اليمني ونظيره قانون التجارة البحرية المصري الكلام حول التزامات الشاحن . بيد أن خلو الاتفاقيتين من النص على هذه الالتزامات لا يعني عدم وجودها ، حيث إن أحكام الاتفاقيتين قد وضعت مفترضة وجود هذه الالتزامات .^(١)

وقد استمر الوضع هكذا إلى إن صدرت اتفاقية جديدة تعالج النقل البحري للبضائع ألا وهي اتفاقية روتردام ٢٠٠٨م التي تناولت التزامات الشاحن بشكل مختلف عن الاتفاقيات السابقة، ويبدو الاختلاف في الآتي :

١- إن هذه الاتفاقية الجديدة لم تتناول الالتزام بدفع الأجرة وتركت تنظيم هذه المسألة لاتفاق الأطراف .

٢- فصلت اتفاقية روتردام بعض الالتزامات التي تناولتها الاتفاقيات السابقة وأضافت لها أبعاداً جديدة كالالتزام بتوفير المعلومات والتعليمات المتعلقة بالبضائع واللازمة لإعداد العقد المنصوص عليه في المادتين (٢٩ ، ٣١) من هذه الاتفاقية ، والأمر هو ذاته في واجب تسليم البضائع المنصوص عليه في المادة (٢٧) من ذات الاتفاقية .

٣- هناك بعض الالتزامات الجديدة التي فرضتها اتفاقية روتردام على الشاحن لم تتطرق إليها الاتفاقيات الدولية السابقة كواجب التعاون بين الشاحن والناقل على توفير

(١) د.عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ١٠٣ .

- المعلومات والتعليمات المنصوص عليه في المادة (٢٨) من هذه الاتفاقية ، والالتزامات التي تفرض على الشاحن بالاتفاق بينه وبين الناقل . (١)
- وترتيباً على ذلك سوف نتناول التزامات الشاحن في القانون البحري اليمني وكذا الاتفاقيات الدولية في خمسة فروع على النحو التالي :
- الفرع الأول : الالتزام بدفع الأجرة .**
- الفرع الثاني : التزام الشاحن بتسليم البضائع .**
- الفرع الثالث : الالتزام بتوفير البيانات والمعلومات اللازمة .**
- الفرع الرابع : الالتزام بالتعاون مع الناقل على توفير المعلومات والتعليمات .**
- الفرع الخامس : الالتزامات التي تفرض على الشاحن بالاتفاق .**

الفرع الأول

الالتزام بدفع الأجرة

يتمثل الالتزام الأساسي الذي يترتب عليه عقد النقل البحري في ذمة الشاحن في التزامه بدفع أجرة النقل الذي يقابله لدى الناقل الالتزام بنقل البضائع (٢) ، وأجرة النقل " Freight , Fret " هو المبلغ الذي يلتزم الشاحن أو المرسل إليه بأدائه إلى الناقل مقابل نقل البضاعة من مكان الشحن حتى مكان التسليم . (٣)

وعلى الرغم من أهمية هذا الالتزام الذي خصص له القانون البحري اليمني نصوص المواد (٢٢٦ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٢) والمقابلة للمواد (٢٠٨ ، ٢١٩ ، ٢٢٠ ، ٢٢١) من قانون التجارة البحرية المصري ، إلا أننا نجد إن الاتفاقيات الدولية لم تهتم بهذا الالتزام ، فنلاحظ أن اتفاقية بروكسل لم تتعرض نهائياً لأجرة النقل لا في المادة (١) التي تتضمن تعريفات وتوضيحاتاً للألفاظ المستخدمة فيها ، ولا في المادة (٣) فقرة (ثالثاً) التي تحدد بيانات سند الشحن. أما اتفاقية هامبورج ، فقد تعرضت للالتزام بدفع الأجرة في موضعين دون أن تتضمن هي الأخرى نصاً صريحاً يفرضه على الشاحن . ويتمثل الموضع الأول ، في نص المادة (١) الفقرة (٦) التي

(١) د. شريف محمد غنام ، التزامات الشاحن ومسئوليته في قواعد روتردام ٢٠٠٨ ، مرجع سابق ، ص ٤٤ وما يليها بند ٢٤ .

(٢) د. عاطف محمد الفقي ، قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٥٠ ، د. كمال حمدي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٤٦٠ ، د. علي البارودي ، مبادئ القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ١٥٥ بند ١٢٩ .

(٣) د. عبد الفضيل محمد أحمد ، مرجع سابق ، ص ٢٦٥ بند ٢٧٦ ، د. شريف محمد غنام ، المرجع السابق ، ص ٤٦ بند ٢٦ ، د. عادل علي المقدادي ، مرجع سابق ، ص ١١٣ .

تعرف عقد النقل بحراً بأنه " عقد يتعهد الناقل بموجبه نظير دفع أجره ... " . أما الموضوع الثاني، فهو نص المادة (١٥) فقرة (١) بند (ك) التي تجعل أجرة النقل أحد البيانات الإلزامية الواجب توافرها في سند الشحن . وبالنسبة لاتفاقية روتردام - مثلها في ذلك مثل اتفاقية هامبورج - لم تنظم هذا الالتزام تفصيلاً ولم تفرد له نصاً في الفصل السابع الذي يعالج التزامات الشاحن وإنما تعرضت لهذا الالتزام بشكل غير مباشر في أكثر من موضع . ومن النصوص التي أشارت إليها اتفاقية روتردام وتختص بدفع الأجرة ، نص الفقرة (١) من المادة (١) التي تعرف عقد النقل بأنه " يعني عقداً يتعهد فيه الناقل بنقل بضائع من مكان إلى آخر مقابل أجرة نقل . ولم تكتمف الاتفاقية بذلك ، وإنما عرفت الفقرة (٢٨) من المادة (١) كذلك أجرة النقل بأنها " تعني الأجر المستحق دفعه إلى الناقل مقابل نقل البضائع بمقتضى عقد النقل ، كما تعرضت المادة (٤٢) لأجرة النقل كالالتزام على عاتق الشاحن حيث نصت على أنه " إذا تضمنت تفاصيل العقد العبارة (أجرة النقل مدفوعة سلفاً) أو عبارة مشابهة ، فلا يجوز للناقل أن يتمسك تجاه الحائز أو المرسل إليه بأن أجرة النقل لم تدفع ، وأخيراً فقد تعرضت المادة (٤٩) من الاتفاقية لأجرة النقل عندما أجازت للناقل أو الطرف المنفذ الاحتفاظ بالبضائع ضماناً لسداد المبالغ المستحقة له بما في ذلك أجرة النقل إذا كانت مستحقة بمقتضى عقد النقل أو القانون المطبق على العقد . والجدير بالذكر أن المادة (٣٦) من اتفاقية روتردام التي تعالج تفاصيل عقد النقل ، لم تتطلب في أي من فقراتها الأربعة بيان أجرة النقل كبيان إلزامي يدرج في تفاصيل العقد الواردة في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني .

وبالتالي يمكننا القول أن القانون البحري اليمني ونظيره قانون التجارة البحرية المصري قد تميزا عن الاتفاقيات الدولية في تنظيمهم لالتزام الشاحن بأداء أجرة النقل ، فنجد أن المشرعان اليمني والمصري قد تعرضا لهذا الالتزام في عدة نصوص أوضحها نص المادة (٢٤٠) فقرة (١) من القانون البحري اليمني والمقابلة للمادة (٢١٩) فقرة (١) من قانون التجارة البحرية المصري التي نصت صراحة على التزام الشاحن بدفع أجرة النقل ، كما نظما موضوع الأجر في عدة مواد أخرى هي المواد (٢٢٦ ، ٢٤١ ، ٢٤٢) من القانون البحري اليمني والمقابلة للمواد (٢٠٨ ، ٢٤١ ، ٢٤٢) من قانون التجارة البحرية المصري .

والأصل أنه يقع على عاتق الشاحن الالتزام بأداء أجرة النقل . بيد أنه قد يتفق الناقل والشاحن على أن تكون أجرة النقل كلها أو بعضها مستحقة عند الوصول وفي هذه الحالة يقع الالتزام بأدائها على عاتق المرسل إليه الذي له الحق في تسلم البضائع . وقد يعترض تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع بعض الأحداث التي يثور معها التساؤل حول مدى استحقاق الناقل

البحري لأجرة النقل إثر عدم وصول البضائع أو حالة التضحية لإنقاذ السفينة أو الشحنة أو في حال هلاكها بسبب القوة القاهرة ، وأخيراً في حالة تحقق خطأ من قبل الناقل أو أحد تابعيه ؟ كذلك يثور التساؤل عن ضمانات الوفاء بالأجرة بالنسبة للناقل البحري إزاء امتناع صاحب الحق في تسلم البضاعة عن الوفاء بها وما للناقل البحري من حقي الحبس والامتياز على البضائع المنقولة ؟

وللإجابة على هذه التساؤلات سوف نتناول أجرة النقل من حيث تحديدها ومدى استحقاق الناقل البحري لأجرة النقل و ضمانات الوفاء بها على النحو التالي :

أولاً - تحديد أجرة النقل :

يحدد أطراف عقد النقل البحري للبضائع أجرة النقل عادةً في العقد المبرم بينهما ، فإذا لم يتضمن العقد شيئاً من ذلك تحددت الأجرة وفقاً للعرف أو القياس على أجرة المثل يوم إبرام العقد^(١) . وطرق تحديد الأجرة كثيرة ، فقد تتحدد بالاستناد إلى وزن الشحنة أو على أساس حجمها ، أو على أساس أداة النقل كما هو في حالة النقل بالحاويات فيتم تحديدها بحسب حجم الحاوية^(٢) ، أو بعدد الطرود أو حسب الوزن المسلم ، وهناك الأجرة المدفوعة مقدماً والأجرة المستحقة أيأ كانت الحوادث^(٣) . بيد أنه يتم تحديد تعريفه نقل البضائع سلفاً من قبل المؤتمرات الملاحية^(٤) ولا يكون أمام الشاحن إلا قبولها لتلقي خدمة النقل .

والأصل أن يتم تحديد أجرة النقل مقدماً في العقد المبرم بينهما ، إلا أن هذا لا يمنعهم من الاتفاق على دفعها مؤخراً في ميناء الوصول وهذا ما نصت عليه الفقرة (١) من المادة (٢٤٠) من القانون البحري اليمني والمقابلة للفقرة (١) من المادة (٢١٩) من قانون التجارة البحرية المصري على أن : " يلتزم الشاحن بأداء أجرة النقل وإذا كانت الأجرة مستحقة الأداء عند الوصول التزم أيضاً بأدائها من له حق في تسلم البضاعة إذا قبل تسلمها " .

ومفاد هذا النص أن الملتزم بأداء أجرة النقل هو الشاحن بصفته أحد طرفي عقد النقل البحري ، وغالباً ما يتم دفعها مقدماً بواسطة الشاحن في ميناء القيام. ولكن يجوز الاتفاق بين الشاحن والناقل على استحقاق الأجرة عند الوصول ، وفي هذه الحالة فإن الشاحن لا يلتزم وحده بأدائها بل يلتزم بأدائها- أيضاً - من له حق في تسلم البضاعة " المرسل إليه " إذا قبل استلامها.

(١) د. عبد الفضيل محمد أحمد ، مرجع سابق ، ص ٤٠٦ بند ٣٨٠ .

(٢) د. أسامة عبد العزيز إبراهيم ، التنظيم القانوني للنقل طريق الحاويات ، مرجع سابق ، ص ٢٨١ بند ٧٤ .

(٣) د. علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٥١٩ بند ٥٠٩ .

(٤) المؤتمرات الملاحية هي اجتماع لعدة خطوط ملاحية تسير سفنها في نفس مجال التجارة لتوحيد المسائل المشتركة للنقل البحري ومن بينها تحديد تعريفه موحدة للونلون (أجرة النقل) . مشار إليه عند د. أسامة عبدالعزيز إبراهيم ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠ هامش ١ .

وأساس التزام المرسل إليه بأداء أجرة النقل عند الاتفاق بين الشاحن والناقل على استحقاقها عند الوصول لا يكون عقد النقل البحري للبضائع ، إذ أن المرسل إليه أجنبي عن هذا العقد بل أساس التزامه هو حيازته لسند الشحن البحري الذي يعطيه الحق في مطالبة الناقل بتسليمه البضاعة^(١). فإذا أراد أن يخلص له الحق في البضاعة فإن عليه أن يدفع أجرة نقلها إلى الناقل.^(٢)

ولأن أساس التزام المرسل إليه بأداء الأجرة عند استحقاقها عند الوصول هو حيازته لسند الشحن ، ولأن السند ينبغي أن يحيطه علماً بأنه ملتزم بأداء الأجرة فإنه يجب أن يذكر في بيانات سند الشحن البحري مقدار أجرة النقل إذا كانت مستحقة بكاملها عند الوصول أو الجزء المستحق منها ، وذلك وفقاً للمادة (٢١٨) فقرة (و) من القانون البحري اليمني .

وتنص الفقرة (٢) من المادة (٢٤٠) من القانون البحري اليمني والمقابلة للفقرة (٢) من المادة (٢١٩) من قانون التجارة البحرية المصري على أنه : " وإذا لم يذكر في سند الشحن البحري مقدار الأجرة المستحقة عند الوصول ، افترض أن الناقل قبض الأجرة بكاملها عند الشحن ، ولا يجوز إثبات ما يخالف ذلك في مواجهة الغير الذي لا يعلم وقت حصوله على السند أن الأجرة أو جزءاً منها لا يزال مستحقاً ، ويعتبر المرسل إليه الذي صدر السند باسمه أو لأمره من الغير في حكم هذه المادة إلا إذا كان هو الشاحن نفسه ."

والنص على هذا النحو يقيم قرينة مؤداها أن عدم إدراج مقدار الأجرة المستحقة عند الوصول في سند الشحن البحري يفترض معه أن الناقل قد قبض الأجرة بكاملها عند الشحن . وتختلف هذه القرينة على النحو الآتي :

١- إذا ثار نزاع بين الناقل والشاحن ، فالقرينة بسيطة ، أي يجوز للناقل إثبات أنه لم يقبض الأجرة بواسطة سند الشحن البحري وما يتضمنه من بيانات .

٢- إذا ثار النزاع مع الغير فإن القرينة تكون قاطعة ، بحيث لا يستطيع الناقل أن يثبت في مواجهة المرسل إليه أو أي ذي مصلحة تتعلق بتسليم البضاعة أنه لم يقبض الأجرة ، إلا إذا أثبت سوء نية هذا الغير أي علمه بأن الأجرة كلها أو جزء منها لا يزال مستحقاً^(٣) ، وهذا الحكم مأخوذ من المادة (١٦) فقرة (٤) من اتفاقية هامبورج وقد

(١) د.محمود سمير الشرقاوي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٦٦ بند ٢٧٨ ، د.محمدالله محمد حمدالله ، مرجع سابق ، ص ١٧٢ بند ١٧٣ .

(٢) د.عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ١٠٨ .
(٣) د.محمود مختار بري ، مرجع سابق ، ص ٣٦٢ بند ٣٥٣ ، جلال وفاء محمد ، قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٢٨٦ ، د.عاطف محمد الفقي ، قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٥٣ ومؤلفه المرجع السابق ، نفس الصفحة ، د.هاني دويدار ، موجز القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٤١ ، د.عبدالفضيل محمد أحمد ، مرجع سابق ، ص ٤٠٠ بند ٣٧٥ .

أخذت به اتفاقية روتردام في مادتها (٤٢) . ويعتبر المرسل إليه الذي صدر السند باسمه أو لأمره من الغير في هذا الخصوص إلا إذا كان هو الشاحن نفسه. (١)

ثانياً - مدى استحقاق الناقل البحري لأجرة النقل :

الأصل أن الناقل البحري يستحق أجره النقل مقابل قيامه بنقل البضائع للشاحن ، وبالتالي لا تتور أية مشكلة حول استحقاق الناقل لتلك الأجرة في حالة قيامه بتنفيذ التزامه بوصول البضائع كاملة وسليمة وفي الميعاد المتفق عليه (٢) . ولكن هذه الغاية قد لا تتحقق أو تتحقق بطريقة جزئية غير كاملة وذلك بسبب الحوادث القهرية التي لا يكون للطرفين يد فيها ، أو بسبب أفعال الناقل أو الشاحن .

وقد عالج القانون البحري اليمني أثر هذه الحوادث بالنسبة للوفاء بدين الأجرة في المواد (٢٤٠) فقرة (٣) ، (٢٤١ ، ٢٤٢) . ولذلك سوف نبين أثر هذه الحوادث على استحقاق الناقل لأجرة النقل على النحو الآتي :

أ- تلف البضائع أو نقص كميتها أو قيمتها أثناء السفر :

نصت الفقرة (٣) من المادة (٢٤٠) من القانون البحري اليمني والمقابلة للفقرة (٣) من المادة (٢١٩) من قانون التجارة البحرية على أنه : " ولا يبرأ الشاحن أو من له حق تسلم البضائع من دفع الأجرة ولو تلفت البضائع أو نقصت كميتها أو قيمتها أثناء السفر " . ويفترض النص المتقدم وصول البضائع فعلاً إلى ميناء الوصول ، ولكن أصابها التلف أو الهلاك الجزئي أو نقصت قيمتها أثناء السفر . وقد حرص المشرع على ذكر حالة نقص قيمة البضائع أثناء السفر للبضائع معرضة لتقلبات الأسعار ، فإذا ما تأخر الناقل البحري في إنجاز الرحلة البحرية قد تصادف البضائع في تاريخ وصولها الفعلي هبوطاً في أسعارها عما كانت عليه في التاريخ الذي كان يتعين وصولها فيه . ولا شك أن هبوط السعر يصيب الشاحن بضرر ، الأمر الذي قد يؤدي إلى قيام الشاحن أو المرسل إليه بخصم ذلك الضرر عن أجره الناقل المستحقة عنده .

(١) د.كمال حمدي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٤٦١ ، د.عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ١٠٨ .

(٢) د.هاني دويدار ، موجز القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٤٢ ، د.أسامة عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص ٢٨٤ بند ٧٥ .

لكن المشرع البحري اليمني أكد على عدم براءة ذمة الشاحن أو من له الحق في تسلم البضائع من دفع الأجرة المستحقة ولو تلفت البضائع أو نقصت كميتها أثناء السفر. ولا يجوز له عمل المقاصة بين ما للناقل لديه من أجرة وبين التعويض عن الضرر الذي أصابه.^(١) كما لا يجوز للشاحن أو المرسل إليه ترك البضائع مقابل عدم سداد الأجرة ، وبالتالي فإن المشرع البحري قد وازن بين مصلحة الطرفين : الناقل البحري وصاحب الشأن في البضاعة . فالأول يحصل على أجرة الناقل ويتفادى تعطيل الاستغلال البحري بينما يكون للثاني إثارة مسئولية الناقل عن الهلاك أو التلف أو التأخير بحسب الأحوال .^(٢)

ب- التضحية بالبضائع لإنقاذ السفينة أو الشحنة :

نصت المادة (٢٤١) من القانون البحري اليمني والمقابلة للمادة (٢٢٠) من قانون التجارة المصري على أن : " تستحق أجرة النقل عن البضائع التي يقرر الربان إلقاءها أو التضحية بها بأي صورة أخرى لإنقاذ السفينة أو الشحنة ، وذلك مع مراعاة أحكام الخسارات البحرية المشتركة " .

ويفترض هذا النص أن هناك من الظروف الطارئة التي أصابت السفينة أو الشحنة ، وقرر الربان إلقاء البضائع أو التضحية بها لإنقاذ السفينة أو الشحنة . ولا يقتصر حكم هذه المادة على إلقاء البضائع بالبحر وإنما يمتد إلى التضحية بها بأي صورة أخرى . والمثال على ذلك أن يضطر الربان إلى تزويد محركات السفينة بالبضائع الخشبية على سبيل الوقود ، وذلك حتى يتسنى للسفينة الابتعاد عن منطقة الخطر .

ومن خلال النص السالف ذكره يتبين بأنه لا بد أن يكون إلقاء البضائع في البحر أو التضحية بها بأي صورة أخرى بقرار من الربان أو من يقوم مقامه . أما في حالة التضحية بالبضائع من قبل أحد أفراد الطاقم غير الربان أو من يقوم مقامه فلا مجال لتطبيق حكم هذه المادة التي نحن بصددنا ويعتبر خطأ من جانب أحد تابعي الناقل يوجب مسئولية الأخير .

وقد حرص المشرع اليمني على التأكيد على وجوب مراعاة أحكام " الخسارات البحرية المشتركة " لأن الفرض هنا هو التضحية بالبضائع من أجل السلامة العامة ، مما يتوافر معه اعتبار التضحية بها من قبيل الخسارة المشتركة ، فتستحق أجرة النقل في هذا الفرض دون إخلال بأحكام الخسارات البحرية المشتركة في مفهوم المادة (٣٢٩) من القانون البحري اليمني .

(١) د.أسامة عبدالعزيز ، مرجع سابق ، ص ٢٨٤ بند ٧٥ .

(٢) د.هاني دويدار ، موجز القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٤٣ .

ج- الهلاك الكلي للبضائع بسبب القوة القاهرة أو الإهمال من جانب الناقل :

نصت المادة (٢٤٢) من القانون البحري اليمني على أن : " لا تستحق أجره النقل إذا هلكت البضائع بسبب قوة القاهرة أو إهمال الناقل في تنفيذ ما يفرضه عليه القانون أو العقد من التزامات " .

يتضح من هذا النص أن المشرع اليمني يجمع في هذه المادة بين سببين متناقضين يفضيان إلى هلاك البضائع هما القوة القاهرة ، حيث لا يد للناقل البحري في هلاك البضائع ، وإهمال الناقل في تنفيذ ما يفرضه عليه القانون أو عقد النقل من التزامات ، حيث يكون إهمال الناقل السبب المنتج لهلاك البضائع .

ويبرر الجمع بين هذين السببين هو عدم استحقاق الناقل البحري لأجرة النقل في حالة هلاك البضائع . والمراد بالهلاك في حكم هذه المادة الهلاك الكلي لأن المادة (٢٤٠) فقرة (٣) تولت بيان حكم استحقاق الأجرة في حالة هلاك البضائع هلاكاً جزئياً .

وتطبيقاً للمادة (٢٤٢) لا يستحق الناقل البحري أجره النقل إذا هلكت البضائع المنقولة هلاكاً كلياً بسبب قوة القاهرة . وبالتالي يتحمل الناقل البحري تبعه القوة القاهرة فيما يتعلق بحقه في أجره النقل .

فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن مقتضى القواعد العامة في القانون المدني أن الالتزام ينقضي إذا أصبح الوفاء به مستحيلًا بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه ، وإنه في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه .^(١)

ويلاحظ أن النص المذكور قد عرض للهلاك الكلي بسبب القوة القاهرة أو بسبب إهمال الناقل في تنفيذ التزاماته التي يفرضها عليه القانون أو العقد . بيد أنه متى اثبت الضرور أن هلاك البضاعة الكلي يرجع على إهمال الناقل البحري في تنفيذ القانون أو العقد فهو يقيم الدليل على عدم رجوع الهلاك إلى سبب أجنبي ويجمع بالتالي بين التعويض والتحلل من التزامه بدفع أجره النقل .^(٢)

ثالثاً - ضمانات الوفاء بأجرة النقل :

لا يحتاج الناقل إلى ضمانات خاصة إذا كانت الأجرة مستحقة الدفع عند شحن البضاعة

(١) نقض ١٩٧٢/٣/٢٥ - س ٢٢ ص ٥١٤ مشار إليه عند د. أسامة عبدالعزيز ، مرجع سابق ، ص ٢٨٦ .
(٢) د. هاني دويدار ، موجز القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٤٦ وما يليها .

في ميناء القيام إذ يحصل الناقل عليها مقدماً^(١) ، ففي هذه الحالة إن لم يفي الشاحن بالتزامه بأداء الأجرة فإن للناقل أن يدفع بعدم تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع ، وبالتالي يمتنع عن استلام البضاعة أو عن نقلها إذا كان قد استلمها حتى يستوفي أجرة النقل المتفق عليها^(٢) . أما إذا كانت الأجرة مستحقة عند الوصول فإن للناقل ضمانات خاصة في سبيل الوصول إلى تحصيل هذه الأجرة^(٣) . وتتمثل هذه الضمانات في ضمان الشاحن للنقل بدفع الأجرة في حالة امتناع المرسل إليه (صاحب الحق في استلام البضاعة) عن تسلم البضاعة أو عدم دفع أجرة كاملة أو جزء منها ، وذلك وفقاً لنص الفقرة (١) من المادة (٢٤٠) من القانون البحري اليمني السالف ذكره ، باعتباره الطرف الأول في عقد النقل البحري للبضائع وبالتالي يستطيع الناقل الرجوع عليه ومطالبته بدفع الأجرة ، أما إذا قبل المرسل إليه استلام البضاعة وأوفى للناقل أجرة النقل أخلى الشاحن من التزامه بدفع الأجرة .

وقد عالج المشرع اليمني والمصري مسألة ضمانات الوفاء بأجرة النقل في المادة (٢٣٣) من القانون البحري اليمني المقابلة للمادة (٢٢٦) من قانون التجارة البحرية المصري والتي نصت على أن : " إذا لم يحضر صاحب الحق في استلام البضائع أو حضر وامتنع عن استلامها أو امتنع عن أداء أجرة النقل جاز للناقل أن يطلب من المحكمة المختصة الإذن له بإيداع البضائع عند أمين تعيينه ، كما يجوز له طلب الإذن ببيع البضائع كلها أو بعضها لاستيفاء المبالغ المذكورة ويكون له امتياز على ثمن البضائع لاستيفاء أجرة النقل وغيرها من المبالغ التي تستحق له بسبب النقل " .

ويتضح من هذا النص أن المشرع اليمني قد أعطى الناقل ضمانين للوفاء بالأجرة هما حق الناقل في حبس البضاعة التي قام بنقلها بهدف إجبار الشاحن على أداء الأجرة ، فإذا لم يؤد هذا الأخير الأجرة على الرغم من حبس البضاعة فإن للناقل أن يطلب من المحكمة بيع البضائع كلها أو بعضها لغرض تحصيل الأجرة من ثمن البيع عن طريق التقدم على باقي دائني الشاحن بطريق الامتياز وهو الضمان الثاني الذي منحه المشرع للناقل . ولعل الحكمة من هذا الحكم تبدو في عدم تعطيل السفينة عن الاستغلال البحري ، فضلاً عن ضمان استيفاء الناقل للأجرة .

ونخلص مما تقدم أن المشرع اليمني أسوة بالمشرع المصري نظم الأحكام المتعلقة بمسألة ضمانات الوفاء بأجرة النقل ، فإذا كانت الأجرة مستحقة الدفع في ميناء القيام فلا يحتاج

(١) د.عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ١٠٧ .

(٢) د.هاني دويدار ، موجز القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٤٠ .

(٣) بسام حمد محمد الطراونة ، أجرة النقل البحري ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة بغداد ١٩٩٧م ، بغداد - العراق ، ص ١٧٥ ، انظر كذلك د.عبدالفضيل محمد أحمد ، مرجع سابق ، ص ٤٠٧ ، د.حسين الماحي ، مرجع سابق ، ص ٢٩٩ وما يليها ، د.أسامة عبدالعزيز ، مرجع سابق ، ص ٢٨٧ بند ٧٦ .

الناقل إلى ضمانات خاصة لاستيفاء هذه الأجرة ، أما إذا كانت الأجرة مستحقة عند الوصول فإن المشرع اليمني والمصري أعطى الناقل ضمانين للوفاء بالأجرة هما حق الحبس وحق الامتياز .

الفرع الثاني

التزام الشاحن بتسليم البضائع

يبدأ تنفيذ عقد النقل البحري بتسلم الناقل للبضائع من الشاحن ليقوم بشحنها ونقلها إلى الجهة المتفق عليها. (١)

ولم تتعرض الاتفاقيتين الدوليتين بروكسل وهامبورج لهذا الالتزام نهائياً لا من حيث تحديد مضمونه ولا إثبات عملية التسليم أو جزاء مخالفته ، إلا أن اتفاقية روتردام ، على خلاف ما سبقتها من اتفاقيات اهتمت به وذلك في المادة (٢٧) منها .

كما اهتمت بهذا الالتزام أيضاً التشريعات الوطنية والعربية كالقانون البحري اليمني الذي نظمته في المادة (٢٣٩) والمقابلة للمادة (٢١٨) من قانون التجارة البحرية المصري .

وسوف نبين المقصود بهذا الالتزام في كل من اتفاقية روتردام والقانون البحري اليمني وقانون التجارة البحرية المصري باعتبارهم اللذين تحدثوا مباشرة عن هذا الالتزام ، ونبين جزاء مخالفته بعد ذلك .

أولاً - ماهية الالتزام بالتسليم :

نصت المادة (٢٧) من اتفاقية روتردام تنص على أن : " ١- يسلم الشاحن البضاعة جاهزة للنقل ما لم يتفق على خلاف ذلك في عقد النقل . وفي أي حال ، يسلم الشاحن البضائع بحالة تكفل تحملها ظروف النقل المعترزم بما في ذلك تحميلها ومناولتها وتستيفها وربطها وتثبيتها وتفريغها وبحيث لا تسبب أذى للأشخاص أو الممتلكات . ٢- يؤدي الشاحن على نحو ملائم وبعناية أي واجب يقع على عاتقه بمقتضى أي اتفاق يبرم عملاً بالفقرة (٢) من المادة (١٣) . ٣- عندما يتولى الشاحن تعبئة البضائع في حاوية أو تحميلها في عربة ، يقوم بتستيف وربط وتثبيت المحتويات في الحاوية أو العربة أو فوقها على نحو ملائم وبعناية ، وبحيث لا تسبب أذى للأشخاص أو الممتلكات " .

يتضح لنا من خلال قراءة النص السابق أن اتفاقية روتردام وضعت للمادة المذكورة أعلاه عنوان " تسليم البضائع للنقل " في حين أن هذا العنوان لا يعكس المضمون الحقيقي لما

(١) د.محمد بهجت عبدالله قايد ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٩٤ بند ١٣٥ .

ورد بهذه المادة . بيان ذلك أن الفقرة (١) من المادة تتحدث عن واجب التسليم وحالة البضاعة المسلمة إلى الناقل ، أما الفقرة (٢) فتتحدث عن واجب الشاحن في تأدية عمله بمقتضى الفقرة (٢) من المادة (١٣) والتي تجيز الاتفاق بين الناقل والشاحن على أن يتولى الأخير عمليات تحميل البضائع والمناولة والتستيف والتفريغ ، أما الفقرة (٣) فتتحدث عن واجب التستيف والربط والتثبيت للحاويات في حالة النقل بالحاويات . ونرى أن الفقرتين الأخيرتين غير مرتبطتين مباشرة بتسليم البضائع المنصوص عليه في الفقرة (١) من المادة ذاتها ، لذا جاء العنوان غير مطابقاً للحقيقة .^(١)

والواقع أن اتفاقية روتردام قد اهتمت اهتماماً بالغاً بحالة البضاعة المسلمة إلى الناقل ، فألزمت الشاحن في الفقرة (١) من المادة (٢٧) بتسليم البضاعة إلى الناقل جاهزة للنقل . ليس هذا فحسب ، بل اهتمت أيضاً بسلامة البضائع بالنسبة للأشخاص والممتلكات ، من حيث عدم الإضرار بهم^(٢) . وأوضحت الاتفاقية معناها بأنها تعني أن تتحمل البضاعة ظروف النقل المخصص لها بدءاً من عملية التحميل وربطها ببعضها البعض وتثبيت هذه البضاعة على ظهر السفينة وتفريغها بحيث لا تسبب أي ضرر أو أذى للأشخاص الموجودين على ظهر السفينة أو في ميناء الشحن والتفريغ أو ممتلكات الآخرين .

هذا المعنى الذي حددته الفقرة (١) من المادة (٢٧) رددته الفقرة (٣) من المادة ذاتها ولكن في حالة النقل بالحاويات .^(٣)

وفي مجال النقل بالحاويات قد يختلف الأمر بعض الشيء إذ أن النقل يتم غالباً وفقاً للمبدأ القائل النقل " من الباب إلى الباب From the Door to the Door " بما مفاده أن الشاحن قد يتفق مع الناقل على أن يسلمه البضاعة محواة^(٤) بمعرفته أصلاً في نقطة ما داخل الميناء أو خارجه . وقد يتفق الشاحن على أن تسليم الناقل البضائع بإحدى محطات الحاويات حيث يتم التسليم إلى متعهد النقل الذي يقوم بدوره بتجميع البضائع المتشابهة داخل حاوية واحدة .^(٥)

(١) د. شريف محمد غنام ، مرجع سابق ، ص ٥١ .

(٢) د. وائل حمدي ، مرجع سابق ، ص ١٣٦ .

(٣) لمزيد من التفصيل انظر : د. سوزان علي حسن ، عقد نقل البضائع بالحاويات ، مرجع سابق ، ص ٩٥-٩٧ بند (٧٠-٧٢) .

(٤) أي في حاوية .

(٥) د. أسامة عبدالعزيز ، مرجع سابق ، ص ٢٧٦ .

وفيما يتعلق بالقانون البحري اليمني وقانون التجارة البحرية المصري ، فوجد أن المادة (٢٣٩) من القانون البحري اليمني والمقابلة للمادة (٢١٨) من قانون التجارة البحرية المصري تنص على أنه : " على الشاحن تسليم البضائع للناقل في الزمان والمكان المتفق عليهما أو اللذين يقضي بهما العرف السائد في ميناء الشحن إذا لم يوجد اتفاق على غير ذلك ولا يجوز أن تزيد قيمة التعويض الذي يستحق عند التأخير في تنفيذ هذا الالتزام على مقدار الأجرة " .

وطبقاً لهذا النص نجد أن المشرعان اليمني والمصري قد عنيا جيداً بزمان ومكان التسليم ، ففرضوا على الشاحن تسليم الناقل البضاعة في الزمان والمكان المتفق عليهما . أما في حالة عدم الاتفاق على تحديد مكان وزمان معين لتسليم البضائع ، فيتم التسليم في المكان والزمان الذي يقضي بهما العرف السائد في ميناء الشحن .

فلو أن الناقل يتحمل شحن البضائع في السفينة يمكن الاتفاق على تسليم البضائع لدى مكتب الناقل وسط المدينة ، أو في مخازن الشاحن فيها . ولكن نظراً للمخاطر التي يتحملها الناقل البحري إذ يضمن سلامة البضائع منذ اللحظة التي تصبح فيها في حراسته عادة ما يتم الاتفاق على تسليم البضائع في ميناء الشحن . ويغلب في هذا الفرض أن يتم تسليمها إلى وكيل السفينة بوصفه نائباً عن الناقل البحري . (١)

وعادة ما يتم الاتفاق على زمان تسليم البضائع إلى الناقل البحري باليوم والساعة إلا أن كثيراً ما يتم الاتفاق على ضرورة التسليم قبل مدة محددة من موعد إبحار السفينة حتى يتسنى شحن البضائع فيها دون تعطيل للرحلة . (٢)

ثانياً - تسليم البضاعة إلى شخص آخر أو جهة أخرى غير الناقل :

أجازت المادة (١٩) من اتفاقية روتردام أن يتحمل الطرف المنفذ (٣) الواجبات والمسئوليات الملقاة على عاتق الناقل ، وله الحق في التمسك بالمسئولية المحدودة التي كان من الممكن أن يتمسك بها الناقل . ويعتبر الالتزام بتسليم البضاعة من الالتزامات التي يجوز أن يعهد بها من الناقل إلى الطرف المنفذ أعمالاً للبند (أ) من الفقرة (١) من المادة (١٩) ، ومن ثم يكون تسلم الطرف المنفذ البضاعة في حكم تسلم الناقل نفسه هذه البضاعة .

(١) د.هاني دويدار ، موجز القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٣٦ وما يليها .

(٢) د.هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص ٢٣٧ .

(٣) انظر تعريف الطرف المنفذ في المادة (١) الفقرة (٦) البند (أ) من اتفاقية روتردام . فقد يكون الطرف المنفذ نائب أو وكيل أو مستخدم لدى الناقل يعمل تحت إشرافه ورقابته أو بطلب منه .

وبالإضافة إلى ذلك يكون التسليم صحيحاً من جانب الشاحن إذا تم تسليم البضاعة إلى سلطة ما أو طرف ثالث آخر بحيث يمكن للناقل أن يتسلم البضاعة منه إذا كان قانون مكان التسليم أو لوائحه تقضي بذلك أنظر المادة (١٢) الفقرة (٢) البند (أ) من اتفاقية روتردام . ويترتب على ذلك أن التسليم إلى هذه الجهات يكون صحيحاً وفي حكم التسليم إلى الناقل. (١)

وتتفق اتفاقية روتردام في هذا الخصوص مع اتفاقية هامبورج في مادتها (٤) الفقرة (٢) البند (أ) التي تجيز أن يتسلم الناقل البضائع أما من الشاحن نفسه أو من شخص ينوب عنه أو من سلطة أو من طرف ثالث آخر توجب القوانين واللوائح السارية في ميناء الشحن تسليم البضائع إليه . وعلى عكس ذلك تختلف اتفاقية روتردام عن القانون البحري اليمني ؛ لأن هذا الأخير لم يتضمن ما يجيز للشاحن تسليم البضائع لغير الناقل حسبما تنص المادة (٢٣٩) منه .

ثالثاً - رفض الناقل تسلم البضائع الخطرة من الشاحن :

يثير الالتزام بتسليم البضاعة تساؤلاً يتعلق بحق الناقل في رفض تسلم البضاعة من الشاحن . وتجيب على هذا التساؤل المادة (١٥) من اتفاقية روتردام بأنه " بصرف النظر عن أحكام المادتين (١١ ، ١٣) يجوز للناقل أو الطرف المنفذ أن يرفض تسلم البضائع أو تحميلها ، كما يجوز أن يتخذ ما يراه معقولاً من تدابير أخرى بما في ذلك تفريغ البضاعة أو إتلافها أو إبطال أذاها إذا كانت البضائع تشكل خطراً فعلياً على الأشخاص أو الممتلكات أو البيئة أو يبدو من المعقول إنها يحتمل أن تصبح كذلك أثناء مسئولية الناقل " .

وطبقاً لهذا النص فإن اتفاقية روتردام قد أعطت للناقل الحق في حالة شحن البضائع الخطرة أما أن يرفض استلامها قبل شحنها أو اتخاذ التدابير اللازمة إذا أصبحت البضاعة المشحونة خطرة أو يبدو مرجحاً بشكل معقول أن تصبح خلال فترة النقل - أي بعد التسليم وأثناء مسئولية الناقل - خطراً فعلياً على الأشخاص أو الممتلكات أو البيئة . فالمادة (١٥) تخضع الناقل إلى الامتثال للالتزامات المنصوص عليها في المادة (١٣) . مما يعني أنه إذا كان الناقل يعلم الطبيعة الخطرة للبضائع لا يجوز أن يعفى من المسئولية عن تدميرها أو التفريغ ، إذا أثبت الامتثال لهذه الالتزامات. (٢)

ويتضح من النص السالف ذكره إن المادة (١٥) من اتفاقية روتردام تعطي للناقل سلطتين تقديريتين الأولى تقدير مدى الخطورة التي قد تصبح عليها البضائع أثناء مدة مسئولية

(١) د. شريف غنام ، مرجع سابق ، ص ٥٦ .

(٢) د. وائل حمدي ، مرجع سابق ، ص ١٥٦ .

الناقل ، والثانية سلطة تقدير التدابير التي يتخذها والتي تبدأ من رفض التسليم أو الشحن حتى التفريغ والإتلاف بكل ما وضعه النص من قيود يتمثل فقط في كلمة معقول التي استخدمها النص مرتين عندما تحدث عن " ما يراه معقولاً " و " يبدو من المعقول " (١) . واستناداً لنص المادة (٣٢) فقرة (أ) من اتفاقية روتردام فإنه يجب على الشاحن أن يبلغ الناقل بخطورة البضائع في وقت مناسب قبل تسليمها للناقل أو إلى طرف منفذ فإن لم يفعل ذلك تحمل الشاحن مسئوليته الكاملة تجاه الناقل عما ينجم عن ذلك التصدير من خسارة أو ضرر .

وإذا كانت اتفاقية روتردام تمنح الناقل بصريح النص الحق في رفض تسلم البضائع التي يرى أنها خطيرة أو قدر أنها ستكون كذلك أثناء الرحلة البحرية ، فإن اتفاقية بروكسل وهامبورج وسايرهما في ذلك القانون البحري اليمني وقانون التجارة البحرية المصري لم تكن نصوصهم صريحة في إعطاء الناقل حق رفض تسلم هذه البضائع ، إلا أنه يمكن أن يستشف هذا الحق ضمناً من النصوص التي تعالج هذا الموضوع ، ففي اتفاقية بروكسل يتبين هذا الحق في المادة (٤) الفقرة (سادساً) بقولها : " البضائع القابلة للالتهاب أو الانفجار أو الخطرة التي لم يكن الناقل أو الربان أو وكيل الناقل ليسمح بشحنها في السفينة لو علم بنوعها أو طبيعتها يجوز في أي وقت قبل تفريغها إنزالها من السفينة في أي مكان أو إعدامها أو إزالة خطورتها بمعرفة الناقل بدون أي تعويض ، ويكون شاحن هذه البضائع مسؤولاً عن الأضرار والمصاريف الناشئة أو الناتجة بطريق مباشر أو غير مباشر عن شحنها في السفينة ، وإذا شحنت بضائع من هذا القبيل بعلم الناقل ورضائه وأصبحت خطراً على السفينة أو على شحنها يجوز كذلك إنزالها من السفينة أو إعدامها أو إزالة خطرها بمعرفة الناقل بدون مسئولية عليه إلا فيما يتعلق بالخسارات البحرية العمومية عند الاقتضاء " .

يتبين من هذا النص إن اتفاقية بروكسل أجازت للناقل في حالتي عدم علمه أو علمه بخطورة البضائع المشحونة إنزالها من السفينة أو إعدامها أو إزالة خطورتها دون أي مسئولية عليه إلا فيما يتعلق بالخسارات البحرية المشتركة في حالة علمه بطبيعة البضائع الخطرة . وقد أشارت اتفاقية بروكسل إلى البضائع الخطرة ليس كمصطلح وإنما جاء بيانه مصحوباً بأمثلة : هي البضائع القابلة للالتهاب أو المتفجرات وبضابط عام " البضائع التي ما كان الناقل ليرضى بشحنها لو علم بطبيعتها وخواصها " . (٢)

(١) د. شريف غنام ، مرجع سابق ، ص ٥٨ .

(٢) د. عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٤١ .

أما اتفاقية هامبورج فعلى الرغم من تخصيص المادة (١٣) بعنوان " القواعد الخاصة للبضائع الخطرة " ، إلا أنها جاءت ترديد لما جاءت به المادة (٤) فقرة (سادساً) من اتفاقية بروكسل ، فنجد أن حق الناقل في رفض تسلم البضائع الخطرة من الشاحن يستشف من خلال المادة (١٣) فقرة (٢) بند (ب) في حالة عدم علم الناقل بطبيعة البضائع الخطرة ، أما الفقرة (٤) من ذات المادة فقد أشارت إلى حالة علم الناقل بهذه الطبيعة ، ففي كلا الحالتين يجوز للناقل إنزال البضائع الخطرة من السفينة أو إعدامها أو إزالة خطورتها .

ونلاحظ أن اصطلاح " البضائع الخطرة " جاء لأول مرة في اتفاقية هامبورج في المادة (١٣) ولكن دون أن تصحبه بتعريف أو بيان ، كما أشارت هذه الاتفاقية إلى البضائع الخطرة في المادة (١٥) فقرة (١) بند (أ) ضمن البيانات الواجب توافرها في سند الشحن البحري إذا تم شحنها في السفينة .

أما فيما يتعلق بالقانون البحري اليمني ونظيره قانون التجارة البحرية المصري فقد نظما مسألة رفض الناقل استلام البضائع الخطرة من الشاحن في المادة (٢٢٨) من القانون البحري اليمني والمقابلة للمادة (٢١٩) من قانون التجارة البحرية المصري بقولها : " ١- إذا شحنت في السفينة بضاعة خطيرة وقابله للالتهاب أو الانفجار جاز للناقل أن يفرغها من السفينة أو يتلفها أو يزيل خطورتها ولا يسأل الناقل عن ذلك إذا أثبت أنه ما كان ليرضى بشحنها لو علم بطبيعتها ويسأل الشاحن عن الأضرار والمصاريف التي تنشأ عن وضع هذه البضائع في السفينة . ٢- وإذا كان الناقل يعلم بطبيعة هذه البضائع وأذن بشحنها فلا يجوز له بعد ذلك إخراجها من السفينة أو إتلافها أو إزالة خطورتها إلا إذا صارت خطورتها تهدد السفينة أو الشحنة وفي هذه الحالة لا يتحمل الناقل أي مسئولية إلا ما تعلق بالخسارات البحرية المشتركة عند الاقتضاء " .

يستفاد من هذا النص أن المشرعان اليمني والمصري في حالة شحن بضائع خطيرة في السفينة ميّزا بين فرضين : الأول هو جهل الناقل البحري بطبيعة البضائع المشحونة والثاني هو علمه بهذه الطبيعة^(١) . ففي الفقرة الأولى من هذا النص أجاز المشرع اليمني ومثله المصري للناقل البحري إخراج البضائع الخطرة من السفينة وإتلافها أو إزالة خطورتها ولكن بشرط جهل الناقل البحري بطبيعة البضائع الخطرة . ونلاحظ أن المشرعان اليمني والمصري من خلال هذا النص لم يحددا ما المقصود بمصطلح البضائع الخطرة وإنما أشتمل النص جميع المواد التي يمكن أن تؤدي بها ظروف النقل البحري للبضائع إلى الالتهاب أو الانفجار .

(١) لمزيد من التفصيل انظر د.هاني دويدار ، موجز القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢١٤-٢١٦ ، د.عبدالفضيل محمد أحمد ، مرجع سابق ، ص ٣٦٣ بند ٣٣٩ ، عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ١٠٥ .

رابعاً - إثبات واقعة تسلّم البضائع :

اهتمت الاتفاقيات الدولية بروكسل وهامبورج وروتتردام وكذا القانون البحري اليمني بمسألة إثبات واقعة تسلّم الناقل البضاعة من الشاحن ؛ نظراً لأهمية هذه الواقعة باعتبار أنها ينتهي بها التزام الشاحن بتسليم البضاعة ويبدأ بها التزام الناقل في الحفاظ على البضائع ونقلها سليمة .

ونلاحظ اهتمام الاتفاقيات الدولية بهذه الواقعة بأن عالجتها في المادة (٣) فقرة (ثالثاً) من اتفاقية بروكسل والمادة (١٤) فقرة (١) من اتفاقية هامبورج اللتين تنصان على أن الناقل أو وكيله أو الناقل الفعلي يسلم الشاحن بمجرد تسلمه البضاعة منه سند شحن يبين فيه مواصفات البضاعة من عدد ونوع وكمية وحالة ظاهرة . ويعتبر حصول الشاحن على سند الشحن موضعاً فيه هذه المواصفات دليلاً على تسلّم البضاعة بالحالة الموصوفة في السند .

أما القانون البحري اليمني وإن كان يتفق مع هذه الاتفاقيات في إلزام الناقل بإصدار سند شحن بحري عند تسلمه البضاعة من الشاحن وذلك في المادة (٢١٧) فقرة (١) إلا أنه قد أجاز أن يستبدل إيصال تسليم البضائع (السند برسم الشحن) بسند الشحن البحري إذا تسلمها الناقل قبل شحنها في السفينة ، وعند شحنها في السفينة يصدر الناقل للشاحن سند شحن بحري . والأمر هو ذاته بالنسبة لاتفاقية روتردام التي اهتمت بهذه الواقعة بأن نظمتها في المادة (٣٥) تحت عنوان " إصدار مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني " . وطبقاً لهذه المادة فإنه عند تسليم الشاحن البضاعة للناقل أو عند تسليمها إلى الطرف المنفذ بغرض نقلها ، يحق للشاحن أو الشاحن المستندي إذا وافق الشاحن على ذلك ، أن يحصل من الناقل حسبما يختارها الشاحن ، إما على مستند نقل أو سجل نقل الكتروني غير قابل للتداول أو على مستند نقل أو سجل نقل الكتروني قابل للتداول بدلاً منه . ويجب أن يدون في هذا المستند أو السجل الإلكتروني بعض البيانات التي حددتها المادة (٣٦) في الفقرتين (١ ، ٢) .

والجدير بالإشارة إن اتفاقية روتردام تميزت عن الاتفاقيات الدولية السابقة وعن القانون البحري اليمني في أنها لم تجعل مسألة تسلّم الشاحن لمستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول أو غير القابل للتداول الدال على تسلّم البضائع وبياناتها ملزمة للناقل في جميع الحالات ، بل أوردت عليها استثناءين هما :

أ- حالة الاتفاق بين الناقل والشاحن على عدم استخدام هذا المستند أو ذلك السجل الإلكتروني ، فالاتفاق يحرم الشاحن من الحصول على أي من هذه المستندات .

ب- إذا كانت العادات والأعراف أو الممارسات الجارية في المهنة تقضي بعدم استخدام مستند أو سجل من هذا القبيل .

خامساً - جزاء مخالفة الشاحن تنفيذ التزامه :

نصت المادة (٢٣٩) من القانون البحري اليمني والمقابلة للمادة (٢١٨) من قانون التجارة البحرية المصري على أن : " على الشاحن تسليم البضائع للناقل في الزمن والمكان المتفق عليهما أو اللذين يقضي بهما العرف السائد في ميناء الشحن إذا لم يوجد اتفاق على غير ذلك ولا يجوز أن تزيد قيمة التعويض الذي يستحق عند التأخير في تنفيذ هذا الالتزام على مقدار الأجرة " .

ويتبين من هذا النص أن المشرعان اليمني والمصري حددا مسؤولية الشاحن عند إخلاله بالتزامه بتسليم البضائع للناقل في الزمان والمكان المتفق عليهما ، وذلك بتعويض الناقل . ويرجع تقدير التعويض عند التخلف عن تنفيذ هذا الالتزام أو التأخير فيه لاتفاق الطرفين أو لحكم القواعد العامة عند عدم الاتفاق ، إلا أنه اشترط مع ذلك ألا يزيد التعويض عن مقدار الأجرة ، وذلك منعاً للتعسف . (١)

الفرع الثالث

الالتزام بتوفير البيانات والمعلومات اللازمة

يلتزم الشاحن بأن يقدم كتابة إلى الناقل البيانات الصحيحة المتعلقة بالبضائع عند تسليمه إياها حيث تقيد هذه البيانات في سند الشحن البحري (٢) . وتبدو أهمية التزام الشاحن بالإفصاح عن بضاعته وإعلام الناقل بها ، وخاصة فيما يتعلق بماهيتها وخصائصها الذاتية ، وذلك كي يتخذ الناقل بشأنها التدابير المناسبة . (٣)

وقد حرص كل من المشرع الدولي والوطني على الاهتمام بهذا الالتزام وتنظيم أحكاماً خاصة له في الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية . إلا أن اتفاقية روتردام اهتمت بهذا الالتزام اهتماماً بالغاً وفصلت أحكامه بشكل مختلف عما جرى عليه الحال في الاتفاقيات الدولية السابقة كاتفاقيتي بروكسل وهامبورج والقوانين الوطنية والعربية كالقانون البحري اليمني ونظيره قانون

(١) د.كمال حمدي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٤٥٩ بند ٦٩٠ .

(٢) د.عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ١٠٤ .

(٣) د.حسين الماحي ، مرجع سابق ، ص ٢٨٨ بند ١٥٨ .

التجارة البحرية المصري . والأجر بالمشرع اليمني أن يساير المشرع الدولي في تنظيمه للالتزام الشاحن بتسليم البضائع للناقل ، وذلك كما نظمته اتفاقية روتردام .

وسوف نوضح كيفية معالجة اتفاقية روتردام لهذا الالتزام من حيث تنظيمه القانوني من ناحية ونطاقه الشخصي والموضوعي من ناحية أخرى ، وذلك على النحو الآتي :

أولاً - التنظيم القانوني للالتزام :

نظمت اتفاقية روتردام التزام الشاحن بتوفير البيانات والمعلومات عن البضائع في المواد (٢٩ ، ٣١ ، ٣٢ ، ٣٦ ، ٥٥) . وبذلك تكون هذه الاتفاقية قد عالجت هذا الالتزام بشكل موسع، حيث خصصت له العديد من النصوص ضمن أحكامها بالمقارنة مع الاتفاقيات التي سبقتها وأيضاً بالمقارنة مع القانون البحري اليمني الذي عالج هذا الالتزام . وتفسير ذلك ان معاهدة بروكسل لم تتعرض لهذا الالتزام إلا في مادتها (٣) الفقرة (خامساً) بنصها على أن : " يعتبر الشاحن وقت شحن البضائع ملتزماً بالضمان قبل الناقل عن صحة العلامات والعدد والكمية والوزن حسب البيانات التي قدمها . وعلى الشاحن أن يعرض الناقل عن الهلاك أو التلف والمصاريف الناشئة أو المتسببة عن عدم صحة هذه البيانات " . ويتضح من النص ان اتفاقية بروكسل قد تعرضت لهذا الالتزام من زاوية أساس مسئولية الشاحن عن صحة هذه البيانات وجزاء مخالفته .

ولم يختلف الأمر كثيراً في اتفاقية هامبورج ؛ إذ أن هذه الاتفاقية لم تتناول هذا الالتزام إلا في موضعين : الأول هو نص المادة (١٣) التي تنص على أن : " ١- يقوم الشاحن بوضع علامات أو بطاقات بشكل خاص على السلع تفيد بأنها خطيرة . ٢- إذا سلم الشاحن سلعاً خطيرة إلى الناقل أو ناقل فعلي ، فعلى الشاحن أن يخطر بالصفة الخطرة للسلع ... " . والثاني هو نص المادة (١٧) التي تعادل في مضمونها المادة (٣) تعتبر الشاحن فقرة (خامساً) من اتفاقية بروكسل ؛ لأن المادة (١٧) تعتبر الشاحن ضامناً لصحة البيانات المتعلقة بالطبيعة العامة للسلع وعلاماتها وعددها وكميتها .

أما فيما يخص القانون البحري اليمني ونظيره قانون التجارة البحرية المصري فلم يكن الأمر أفضل من الاتفاقيتين الدوليتين بروكسل وهامبورج ؛ حيث أنهما عالجا هذا الالتزام دون التطرق إلى التفاصيل . إلا أن هذان القانونان تميزا عن اتفاقيتي بروكسل وهامبورج في أنهما نصا صراحة على هذا الالتزام في الفقرتين (١ ، ٢) من المادة (٢٢٤) من القانون البحري اليمني والمقابلة للفقرتين (١ ، ٢) من قانون التجارة البحرية المصري بأنه : " ١- يقدم الشاحن كتابة البيانات المتعلقة بالبضائع عند تسليمها إلى الناقل وتفيد هذه البيانات في سند الشحن وللناقل

أو نائبه ابدأ تحفظات على قيدها إذا كانت لديه أسباب جدية للشك في صحتها أو لم يكن لديه الوسائل العادية للتأكد منها ، وفي جميع الأحوال يجب ذكر أسباب التحفظ على قيد البيانات في سند الشحن . ٢- وإذا كانت البضاعة خطرة أو قابلة للالتهاب أو الانفجار وجب على الشاحن أن يخطر الناقل بذلك وأن يضع بياناً على البضاعة التحذير من خطورتها وبياناً بكيفية الوقاية منها كلما كان ذلك مستطاعاً .

ومفاد هذا النص أنه يقع على الشاحن الالتزام بتقديم بيانات صحيحة إلى الناقل بشأن البضائع المشحونة . أما إذا كانت البضائع خطرة أو قابلة للالتهاب أو الانفجار فيجب على الشاحن إخطار الناقل بذلك . وأن يضع بياناً للتحذير من خطورتها ، وبياناً بكيفية الوقاية منها كلما كان ذلك ممكناً .

فإذا أدلى الشاحن بيانات غير صحيحة عن البضائع عند تسليمها إلى الناقل كان مسؤولاً قبل هذا الأخير عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن عدم صحة البيانات التي قدمها عن البضاعة^(١) . وهذا ما عبرت عنه الفقرة (٣) من المادة (٢٢٤) من القانون البحري اليمني بنصها على أن : " ويكون الشاحن مسؤولاً قبل الناقل عن تعويض الضرر المترتب على عدم صحة البيانات التي قدمها عن البضائع ، ولا يجوز للناقل التمسك بعدم صحة البيانات المذكورة في سند الشحن قبل أي شخص آخر غير الشاحن ، إلا إذا كان قد تحفظ في شأن هذه البيانات في سند الشحن " ، أما فيما يتعلق بقانون التجارة البحرية المصري فقد جاء بنص مختلف عن النص السابق ، وذلك في المادة (٢٠٦) التي نصت على أن : " ويكون الشاحن مسؤولاً قبل الناقل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن عدم صحة البيانات التي قدمها عن البضاعة ولو نزل عن سند الشحن إلى الغير " .

يتبين من هذين النصين إن المشرع اليمني اتفق مع المشرع المصري في الحالة التي تقع فيها مسؤولية الشاحن تجاه الناقل وهي عدم صحة البيانات المقدمة منه عن البضائع ، إلا أنهما اختلفا في الجزء الأخير من النص ، ففي حين أوجب المشرع المصري على الشاحن بقاء مسؤوليته تجاه الناقل عن عدم صحة البيانات المقدمة منه عن البضائع حتى لو نزل بسند الشحن البحري إلى الغير ، نجد أن المشرع اليمني لم يتطرق إلى هذه المسألة وإنما تطرق إلى مسألة مهمة ، متميزاً بذلك عن المشرع المصري ، وهي عدم حجية سند الشحن البحري بما يتضمنه من بيانات غير صحيحة في مواجهة الغير باستثناء حالة التحفظ من قبل الناقل على هذه البيانات

(١) د.عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ١٠٤ ، د.هاني رويدار ، موجز القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٣٧ ، د.حسين الماحي ، مرجع سابق ، ص ٢٨٩ بند ١٥٨ .

ففي هذه الحالة فقط يستطيع الناقل الرجوع على الغير بتعويض الأضرار الناجمة عن عدم صحة البيانات الواردة في سند الشحن البحري .

وبالإضافة إلى نص المادة (٢٢٤) من القانون البحري اليمني توجد أيضاً نصوصاً أخرى تطرق إليها القانون تتعلق بالالتزام الشاحن بإدلاء البيانات الصحيحة عن البضاعة المشحونة ومنها المادة (٢١٨) في البند (ب) التي تحدد بيانات سند الشحن البحري والتي من بينها صفات البضاعة كما دوتها الشاحن من حيث طبيعتها وعدد الطرود والوزن والحجم والعلامات المميزة. ومن المواد أيضاً المادة (٢٢٦) التي تتحدث عن سلطة الربان في توصيل أو إنزال البضاعة التي قد يجدها غير مطابقة للبيانات التي أدلى بها الشاحن .

أما بالنسبة لاتفاقية روتردام ، فقد أولت هذا الالتزام اهتماماً كبيراً بتخصيص عدد غير قليل من النصوص . ومن بين هذه النصوص ؛ نص المادة (٢٩) التي تتحدث عن فرض هذا الالتزام على الشاحن ، ولذا فهي معنونة " واجب الشاحن في توفير المعلومات والتعليمات والمستندات " . والمادة (٣١) تتحدث عن المعلومات اللازمة لإعداد تفاصيل عقد النقل والتي سيعتمد بصدها الناقل على الشاحن ، والمادة (٣٢) التي تتحدث عن البيانات المتعلقة بالبضائع الخطرة ، والمادة (٣٦) والتي تعالج تفاصيل عقد النقل والتي توضح البيانات الواجب توفيرها من جانب الشاحن للناقل . ومن بين هذه النصوص كذلك ، نص المادة (٥٥) التي تعالج التزام الطرف المسيطر على البضاعة بتزويد الناقل بمعلومات أو تعليمات أو مستندات إضافية لم يكن الشاحن قد وفرها عند شحن البضائع وهو ما يعرف بحق السيطرة .^(١)

ثانياً - نطاق الالتزام بتوفير البيانات والمعلومات :

يسري الالتزام بتوفير المعلومات في اتفاقية روتردام ليس فقط على الشاحن ، وإنما على أشخاص آخرين هم الطرف المسيطر^(٢) والشاحن المستندي^(٣) ، كما أنه يتضمن توفير المعلومات الأساسية عن البضائع والمعلومات الإضافية كذلك . وسوف نوضح تباعاً النطاق الشخصي والموضوعي للالتزام .

(١) وقد عرفت الفقرة (١٢) من المادة (١) من اتفاقية روتردام مصطلح " حق السيطرة على البضائع " بنصها على أن : " حق السيطرة على البضائع يعني ما يقضي به عقد النقل من حق في توجيه تعليمات إلى الناقل بشأن البضائع وفقاً لأحكام الفصل ١٠ " .

(٢) عرفت الفقرة (١٣) من المادة (١) من اتفاقية روتردام الطرف المسيطر بنصها على أن : " الطرف المسيطر يعني الشخص الذي يحق له ، بمقتضى المادة (٥١) أن يمارس حق السيطرة " .

(٣) عرفت الفقرة (٩) من المادة (١) من اتفاقية روتردام الشاحن المستندي بنصها على أن : " الشاحن المستندي يعني أي شخص غير الشاحن يقبل أن يسمى بـ " الشاحن " في مستند النقل أو سجل النقل الالكتروني " .

١ - النطاق الشخصي للالتزام :

يقع الالتزام بتوفير المعلومات والمستندات الدالة على البضاعة بحسب الأصل على الشاحن نفسه . ويتضح ذلك بشكل جلي من نصوص المواد (٢٩ ، ٣١ ، ٣٢) من اتفاقية روتردام ؛ فالمادة (٢٩) تنص على أنه يزود الشاحن الناقل في وقت مناسب بما يخص البضاعة من معلومات وتعليمات ومستندات تكون غير متاحة في حدود المعقول للناقل من مصدر آخر . والمادة (٣١) تنص على أن يلتزم الشاحن كذلك بتزويد الناقل في الوقت المناسب بالمعلومات الصحيحة اللازمة لإعداد تفاصيل العقد . أما المادة (٣٢) المتعلقة بالبضائع الخطرة ، فهي تنص على أن يبلغ الشاحن بخطورة البضائع في وقت مناسب قبل تسليمها إلى الناقل ، وعليه أن يضع على هذه البضائع علامات أو رسوماً لتمييز هذه البضائع وبما يتماشى مع القوانين واللوائح التي تضعها السلطات العمومية في أي دولة تتصل بمرحلة النقل حتى وصول البضاعة إلى ميناء الوصول النهائي .^(١)

ويعتبر الشاحن هو المكلف بهذا الالتزام أيضاً في معاهدة بروكسل واتفاقية هامبورج والقانون البحري اليمني ونظيره قانون التجارة البحرية المصري ، وتفسير ذلك أن المادة (٣) فقرة (خامساً) من معاهدة بروكسل تنص على أن الشاحن يعتبر ملزماً بالضمان عن صحة العلامات وبيانات البضاعة ، أما في اتفاقية هامبورج ، فنجد التزام الشاحن بتوفير البيانات في أكثر من موضع ، ففي المادة (١٣) منها تنص صراحة على أن يخطر الشاحن الناقل بالصفة الخطرة بالبضائع ، أما المادة (١٥) من ذات الاتفاقية فهي توضح التزام الشاحن بتقديم البيانات الخاصة بالبضائع ، وأخيراً المادة (١٧) من هذه الاتفاقية التي تجعل الشاحن ملزماً بالضمان عن صحة البيانات ، ويتبين الأمر أكثر وضوحاً في القانون البحري اليمني ، إذ ينص صراحة في الفقرتين (١ ، ٢) من المادة (٢٢٤) والمقابلة للمادة (٢٠٥) من قانون التجارة البحرية المصري على أن : " يقدم الشاحن كتابة البيانات المتعلقة بالبضائع عند تسليمها إلى الناقل ، وتفيد هذه البيانات في سند الشحن ... " .

غير أن المادة (٥٥) من اتفاقية روتردام قد وسعت من دائرة الأشخاص الملزمين بتزويد الناقل بالبيانات والتعليمات الخاصة بالبضاعة وهم أشخاص آخريين غير الشاحن مثل الطرف المسيطر والشاحن المستندي باعتبارهما مسؤولين عن واجب تزويد الناقل بالمعلومات الإضافية عن البضائع .

(١) د. شريف محمد غنام ، مرجع سابق ، ص ٦٥ .

٢ - النطاق الموضوعي للالتزام :

نلاحظ من خلال النظر إلى المواد التي تعالج التزام الشاحن بتوفير المعلومات والتعليمات والمستندات في اتفاقية روتردام أن نطاق هذا الالتزام الموضوعي يحدده نوعان من البيانات : النوع الأول : البيانات الأساسية والإضافية ، والنوع الثاني : البيانات المتعلقة بالبضاعة وتلك المتعلقة بعقد النقل .

فمن ناحية البيانات أو المعلومات الأساسية والإضافية ، نجد أن المادتين (٢٩ ، ٣١) تتحدثان عن البيانات التي يجب على الشاحن نفسه الإدلاء بها وتوضيحها للناقل وقت الشحن . ولهذا جاء عنوان المادة (٢٩) معبراً عن ذلك " واجب الشاحن في توفير المعلومات والتعليمات والمستندات " وجاء عنوان المادة (٣١) معبراً كذلك عن هذا المضمون " المعلومات اللازمة لإعداد تفاصيل العقد " . أما المادة (٥٥) فهي تفرض واجب تزويد الناقل بمعلومات والتعليمات إضافية يحتاج إليها الناقل على الطرف المسيطر بحسب الأصل . وإذا تعذر على الناقل بعد بذل جهد معقول أن يحدد مكان الطرف المسيطر ، أو تعذر على هذا الأخير تزويد الناقل بهذه المعلومات الإضافية ، فينتقل الالتزام إلى الشاحن . وإذا تعذر على الناقل بعد بذل جهد معقول أن يحدد مكان الشاحن ، فينتقل الالتزام بتوفير التعليمات والمعلومات إلى الشاحن المستندي . وترتيباً على ذلك ، نجد أن الالتزام بتزويد الناقل بالمعلومات التي تتعلق بالبضائع أو بعقد النقل والتي أطلق عليها بعض الفقه^(١) بالبيانات الأساسية يقع على عاتق الشاحن فقط دون شخص آخر . أما البيانات التي أسمتها اتفاقية روتردام " إضافية " في المادة (٥٥) ، فتقع على عاتق الطرف المسيطر ، ثم الشاحن نفسه في حالة عدم التوصل إلى الأول ، ثم الشاحن المستندي في حالة عدم التوصل إلى الأول أو الثاني ؛ أي أن هناك تدرج في تحديد شخص المسئول عن توفير هذه البيانات .

أما من ناحية البيانات التي تتعلق بالبضاعة وتلك التي تتعلق بعقد النقل ، نجد أن المادة (٢٩) تتحدث عن البيانات والمعلومات المرتبطة بالبضاعة ذاتها ؛ إذ تقضي بأن يزود الشاحن الناقل في الوقت المناسب بالمعلومات والتعليمات والمستندات الخاصة بالبضاعة والتي تكون ضرورية لمناولة البضاعة ونقلها بصورة ملائمة ، وتمكن الناقل أو الطرف المنفذ من اتخاذ التدابير والاحتياطات اللازمة للمحافظة على البضاعة أثناء النقل ، وتساعد الناقل في الامتثال لما تقره السلطات العمومية من قوانين أو لوائح أو اشتراطات أخرى تتعلق بالنقل المعترزم .

(١) د. شريف محمد غنام ، التزامات الشاحن ومسئوليته في قواعد روتردام ، مرجع سابق ، ص ٦٩ ، د. وائل حمدي ، عقد النقل البحري الإلكتروني الدولي للبضائع طبقاً لاتفاقية روتردام ، مرجع سابق ، ص ١٤٩ .

أما المادة (٣١) ، فإنها تعالج البيانات والمعلومات المرتبطة بإعداد تفاصيل عقد النقل ، والضرورية لإصدار سجلات النقل الإلكترونية . وقد عدت هذه المادة أمثلة لهذه البيانات مثل المذكورة في الفقرة (١) من المادة (٣٦) ، واسم الطرف الذي يذكر في تفاصيل العقد أنه الشاحن ، وأسم المرسل إليه إن وجد ، واسم الشخص الذي سيصدر مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني لأمره إن وجد .

والواقع إن إشارة المادة (٣١) إلى الفقرة (١) من المادة (٣٦) إشارة موفقه من وجهة نظرنا ؛ لأنه وإن كان من الصحيح إن هذه الفقرة تتحدث عن البيانات الواجب توافرها في عقد النقل كتفاصيل في هذا العقد ، إلا أنها تشير إلى بيانات ومعلومات تتعلق بالبضائع المنقولة ، ومن ثم يقع على عاتق الشاحن توفيرها . ومن أمثلة هذه البيانات وصف البضائع بشكل يكون مناسباً لعملية النقل ، وذكر العلامات الدالة اللازمة للتعرف على البضائع وتمييزها عن غيرها ، وعدد الرزم أو القطع أو كمية البضائع ووزن البضائع إذا ما أورده الشاحن .

ونخلص مما تقدم إنه وعلى الرغم من حرص المشرع اليمني في المادة (٢٢٤) من القانون البحري اليمني بتنظيم التزام الشاحن بتقديم البيانات والمعلومات الصحيحة المتعلقة بالبضائع عند تسليمه إياها للناقل حيث تقيد هذه البيانات في سند الشحن البحري مسائراً بذلك المشرع المصري في المادة (٢٠٥) من قانون التجارة البحرية المصري والدولي في اتفاقية بروكسل في المادة (٣) فقرة (خامساً) واتفاقية هامبورج في المواد (١٣ ، ١٥ ، ١٧) ، إلا أننا نجد إن اتفاقية روتردام اهتمت بهذا الالتزام اهتماماً بالغاً وفصلت له أحكاماً خاصة في أكثر من موضع بشكل مختلف عما نظمته الاتفاقيات الدولية السابقة عليها والقانون البحري اليمني ونظيره قانون التجارة البحرية المصري .

الفرع الرابع

الالتزام بالتعاون مع الناقل على توفير المعلومات والتعليمات

من الالتزامات الجديدة التي فرضتها اتفاقية روتردام على الشاحن والتي لم تتطرق إليها الاتفاقيات الدولية السابقة ولا القوانين الوطنية والعربية كالقانون البحري اليمني ونظيره قانون التجارة البحرية المصري الالتزام بالتعاون مع الناقل على توفير المعلومات والتعليمات اللازمة لشحن البضائع ونقلها بصورة ملائمة . وتنظم اتفاقية روتردام هذا الالتزام في المادة (٢٨) منها التي تنص على أن " يستجيب كل من الناقل والشاحن لما يقدمه أحدهما إلى الآخر من طلبات لتوفير المعلومات والتعليمات اللازمة لمناولة البضائع ونقلها بصورة ملائمة ، إذا كانت

المعلومات موجودة في حوزة الطرف متلقي الطلب قادراً على توفير التعليمات ضمن الحدود ولم تكن تلك المعلومات أو التعليمات متاحة في حدود المعقول للطرف الطالب من مصدر آخر . ويتبين من هذا النص إن الالتزام بالتعاون يقع على عاتق الشاحن والناقل معاً ؛ فهو التزام تبادلي يقع على عاتق كل منهما تجاه الآخر . إلا أن النص يبدأ بفعل " يستجيب " بدلاً من فعل يلتزم . ومعنى الاستجابة لا تعطي معنى الإلزام ، وإنما تعطي انطباعاً بأن واجب التعاون اختياري لكل من الشاحن والناقل ، والذي يؤكد على هذا الانطباع هو عدم تضمين نص المادة المذكورة جزاءً خاصاً يوقع على الشاحن والناقل في حالة ثبوت عدم التعاون .

وقد أبديت آراء متباينة بصدد نص هذه المادة أثناء مراحل إعداد اتفاقية روتردام من قبل الوفود المشاركة ، وهناك من يرى^(١) إن هذه المادة المقصود منها هو تحديد واجب الناقل في مساعدة الشاحن على أداء التزامه بموجب المادة (٢٩) من الاتفاقية بأن يزود الناقل بالمعلومات والتعليمات والمستندات أو التزامه بموجب المادة (٢٧) بأن يسلم البضاعة جاهزة للنقل . وآخر يرى بأن الغرض من المادة (٢٨) ليس تقرير مسؤولية الناقل المستقلة عن تقصيره في تزويد الشاحن بالمعلومات اللازمة بل حرمان الناقل من إمكانية الاحتجاج بتقصيره لدى الرد على مطالبة خاصة بالبضاعة .

وهناك من يرى^(٢) أنه بالإضافة إلى الصياغة الركيكة للالتزام بالتعاون بين الشاحن والناقل على توفير المعلومات والبيانات المنصوص عليه في المادة (٢٨) ، فهو التزام زائد يمكن الاستغناء عنه في ظل وجود المادتين (٢٩ ، ٣١) اللتين تفرضان على الشاحن تزويد الناقل بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالبضائع ، وكذلك المعلومات اللازمة لإعداد تفاصيل العقد . بيد أن هناك رأي معاكس بأنه ينبغي الاحتفاظ بالمادة (٢٨) . وكان هناك تأييد للرأي القائل بأن ذلك الحكم يمكن أن يكون مفيداً بصورة خاصة في مجال النقل المتعدد الوسائط إذا لم يكن الناقل ملزماً بأن يختار وسائط النقل قبل تنفيذ عقد النقل ، ولكن حيثما يمكن أن تؤثر تلك الوسائط في أداء الشاحن التزاماته بموجب المادة (٢٧) بأن يسلم البضاعة جاهزة للنقل . ورداً على ذلك ذكر أن الناقل قد لا يكون على علم مسبق بما سيستخدمه من وسائط نقل . وزيادة في تأييد الاحتفاظ بالمادة (٢٨) ، رأي أنه من المفيد توضيح التزامات الناقل وأنه يمكن أيضاً النظر إلى ذلك الحكم على أنه يوازن التزامات الطرفين فيما يتعلق بتوفير المعلومات .^(٣)

(١) انظر في ورود الآراء المتباينة عند د.وائل حمدي ، مرجع سابق ، ص ١٤٠ وما يليها .

(٢) د.شريف محمد غنام ، مرجع سابق ، ص ٧٣ .

(٣) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، الدورة (٣٩) ، نيويورك ، ١٩ يونيو - ٧ يوليو ٢٠٠٦م تقرير الفريق العامل الثالث (المعني بقانون النقل) عن أعمال دورته (١٦) فيينا ٢٨ نوفمبر - ٩ ديسمبر ٢٠٠٥م ، ص ٥٥ مشار إليه عند د.وائل حمدي ، المرجع السابق ، ص ١٤١ .

ونحن بدورنا نؤيد الرأي الداعي إلى حذف المادة (٢٨) ، وذلك لتعارضها مع حكم المادة (٢٩) فقرة (١) التي تلزم الشاحن بتزويد الناقل فيما يخص البضائع من معلومات وتعليمات ومستندات في حدود المعقول دون ضرورة تقديم طلب من الناقل وهو ما اشترطته المادة (٢٨) حتى يستجيب الشاحن لطلبه .

الفرع الخامس

الالتزامات التي تفرض على الشاحن بالاتفاق

إن عملية شحن البضائع على السفينة ، وكذلك عملية تفريغها منها ، تعدّان من المراحل التي يتضمنها تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع . والتعرف على من يلتزم من أطراف عقد النقل البحري للبضائع بالقيام بهاتين العمليتين هام وضروري ، ذلك إن الملتزم بأي منهما هو الذي يلجأ إلى التعاقد مع مقاول الشحن والتفريغ لتنفيذها نيابة عنه ^(١) . وسوف يأتي شرح هاتين العمليتين بالتفصيل في المطلب الثاني المتعلق بالالتزامات الناقل .

وتعرض الاتفاقيات الدولية وكذا التشريعات الوطنية والذي تعني بإيراد تنظيم قانوني لعقد النقل البحري لتحديد من أطراف ذلك العقد الذي يلتزم بعملية الشحن والتفريغ . وقد اختلفت التشريعات البحرية حول المسئول عن عمليتي الشحن والتفريغ ، فمنها ما يلقي بعبء الالتزام بالعمليتين على عاتق الناقل مطلقاً بغير إباحة الاتفاق على خلاف ذلك ، ومنها ما يجعل الالتزام بشحن البضاعة وتفريغها على عاتق الناقل في الأصل ، ولكنها إلى جانب ذلك تجيز الاتفاق على أن يقوم الشاحن بتنفيذ هذا الالتزام ويتحمل بالضرورة تبعاته . وأخيراً منها ما يجيز صراحة اتفاق الناقل والشاحن على أن يقوم الأخير ببعض التزامات الناقل ومنها الشحن والتفريغ . وسوف نوضح ذلك الاختلاف في التشريعات على النحو الآتي :

أولاً - التشريعات التي تقضي بالزام الناقل بشحن وتفريغ البضائع مطلقاً بغير

إباحة الاتفاق على ما يخالفه :

لم تتضمن معاهدة بروكسل ، على خلاف اتفاقية روتردام ، نصاً يسمح بنقل بعض التزامات الناقل إلى الشاحن بل أعفت المعاهدة الشاحن من الالتزام بشحن وتفريغ البضاعة وجعلت ذلك من التزامات الناقل . ^(٢)

(١) د.كمال حمدي ، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠٢م ، ص٤٧ .

(٢) د.حمدالله محمد حمدالله ، مرجع سابق ، ص١٧٥ بند ١٧٤ .

وطبقاً للمادة (٢) من معاهدة بروكسل يتحمل الناقل الالتزامات التي نصت عليها وذلك فيما يتعلق بشحن البضائع وتشوينها ورسها ونقلها وحفظها والعناية بها وتفريغها ، وهي التزامات رددتها المادة (٣) في الفقرة (ثانياً) من المعاهدة بأنه : " مع عدم الإخلال بأحكام المادة (٤) على الناقل أن يقوم بشحن البضائع المنقولة وتشوينها ورسها ونقلها وحفظها والعناية بها وتفريغها بما يلزم لذلك من عناية ودقة ."

ويتبين من هذا النص إن التزامات الناقل بشحن البضائع المنقولة وتفريغها ، هي التزامات مطلقة ، أي التزامات بتحقيق نتيجة وليس التزامات ببذل عناية^(١) . وتحمل الناقل هذه الالتزامات يعني مسؤوليته عنها ، وهي مسؤولية يحظر الاتفاق على إعفاء الناقل منها أو تخفيفها عنه ، ولكنه يعفى قانوناً دون حاجة إلى ذلك الاتفاق إذا توافرت حالة من حالات الإعفاء المنصوص عليها في المادة (٤) من المعاهدة .

وأحكام معاهدة بروكسل في هذا الصدد أحكام أمرة ملزمة تتعلق بالنظام العام ومن ثم لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، ويعني ذلك أنه لا يجوز الاتفاق في عقد النقل البحري على أن يلتزم الشاحن بعملية شحن البضائع أو أن يكون عبء تفريغ البضائع على عاتق المرسل إليه.^(٢) وإذا كانت اتفاقية بروكسل واضحة في إلقاء واجب الشحن الرص والنقل والتفريغ على عاتق الشاحن ، فإن هذا يعني بالضرورة أنه إذا اتفق الناقل مع الشاحن على تحمل الأخير الشحن والتفريغ ، فيجب فهم هذا الاتفاق على أنه يعني تحمل الشاحن فقط بمصاريف الشحن والتفريغ مع بقاء الناقل هو الملزم بالشحن والتفريغ^(٣) . والأمر هو ذاته إذا اتفق الناقل مع مقاول الشحن والتفريغ للقيام بعملية الشحن والتفريغ ، حيث يسأل الناقل عن أفعاله^(٤) ، فاتفاق الناقل مع الشاحن يتشابه باتفاقه مع شخص من الغير . ولا يؤثر في هذه المسؤولية أن يكون الشحن أو التفريغ قد تم بواسطة الشاحن أو المرسل إليه باتفاقه مع الناقل ، إذ لا يجوز لهذا الأخير بأي حال من الأحوال أن يتخلص من هذه المسؤولية ، أو يتفق على تعديلها تعديلاً يخالف ما نصت عليه المعاهدة من قواعد . فالمسؤولية عن الشحن الذي يتم بواسطة الشاحن يتحملها الناقل لأنه هو الملزم أساساً بهذا الشحن طبقاً لنص المعاهدة .^(٥)

(١) د. عبدالرحمن سليم ، شروط الإعفاء من المسؤولية ، مرجع سابق ، ص ١٦٩ .

(٢) د. كمال حمدي ، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٤٩ .

(٣) د. علي جمال الدين عوض ، القضاء البحري الحديث في مسائل الشحن والتفريغ ، سلسلة الكتب القانونية ، عمان - الأردن ، (د.ن.) ، ١٩٩٨م ، ص ٥٧ وما يليها بند ٤٨ ، د. سميحة القليوبي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٤١ بند ١٧ .

(٤) د. عبد الفضيل محمد أحمد ، مرجع سابق ، ص ٣٢٢ .

(٥) د. عبدالرحمن سليم ، المرجع السابق ، ص ١٧١ .

وفي حالة الاتفاق بين الناقل والشاحن على أن يكون التسليم تحت روافع السفينة ، فهو يعني فقط تحميل الشاحن مصروفات الشحن والتفريغ ولا يعني نقل الالتزام إلى الشاحن بدلاً من الناقل . فإذا ورد شرط التسليم تحت الروافع أو شرط التفريغ التلقائي ، فإنه يعد باطلاً لأن أثره يتمثل في إعفاء الناقل من بعض التزاماته وإلقاء الالتزام بالشحن أو التفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل إليه وهو ما لا يجوز وفقاً للمادة (٣) فقرة (ثامناً) من المعاهدة باعتبار إن أحكام المعاهدة تتعلق بالنظام العام .^(١)

أما اتفاقية هامبورج فقد قدر واضعوها إن بيان التزامات الشاحن ليس ضرورياً فأعرضت عن ذكرها ، فلم تنص صراحة على أن الناقل أو الشاحن هو المسؤول عن الالتزام بالشحن والتفريغ ، ولكنها وضعت أحكامها مفترضة وجودها ويتضح ذلك من خلال المادة (٤) في البندين (١ ، ٢) والتي نصت على أن : " ١- تشمل مسؤولية الناقل بموجب هذه الاتفاقية المدة التي تكون فيها البضاعة في عهدة الناقل في ميناء الشحن وأثناء النقل وفي ميناء التفريغ . ٢- لأغراض الفقرة (١) من هذه المادة ، تعتبر البضائع في عهدة الناقل :

(أ) من الوقت الذي تسلم فيه البضاعة من : ١- الشاحن أو شخص ينوب عنه ، أو ٢- سلطة أو طرف ثالث آخر ، يوجب القانون أو اللوائح السارية في ميناء الشحن تسليمها إليه للشحن .
(ب) حتى الوقت الذي يقوم فيه بتسليم البضاعة وذلك : ١- بتسليم البضاعة للمرسل إليه ، أو ٢- في الحالات التي لا يتسلم فيها المرسل إليه البضاعة من الناقل ، بوضعها تحت تصرف المرسل إليه على نحو يتفق مع العقد ، ٣- بتسليم البضائع إلى سلطة أو طرف ثالث آخر توجب القوانين أو اللوائح السارية في ميناء التفريغ تسليم البضائع إليه ."

نلاحظ من خلال هذا النص إن اتفاقية هامبورج قد سايرت اتفاقية بروكسل في جعل الالتزام بشحن وتفريغ البضاعة التزاماً إجبارياً يقع على عاتق الناقل ، ويظهر ذلك جلياً من خلال توسيع مدة مسؤولية الناقل ، فقد جعلته مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب البضاعة منذ تسلمها في ميناء الشحن حتى تسليمها في ميناء التفريغ . ولهذا يعتبر الناقل ضمناً هو المسؤول عن شحن البضائع في ظل هذه الاتفاقية ، وإن لم تنص على ذلك صراحة . وترتيباً على ذلك يعتبر شرط التسليم تحت الروافع باطلاً وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية ؛ لأن مؤذاة أن يقوم الشاحن بشحن البضاعة ، ويقوم المرسل إليه بتفريغها ، وحيث أن الاتفاقية تلزم الناقل بذلك ونصوصها

(١) د.علي جمال الدين عوض ، التزامات الشحن والتفريغ في عقد النقل البحري ، منشور في مجلة المحاماة ، السنة (٣٧) ١٩٥٧م ، ص١١٧٥ ، وانظر كذلك بحثه بعنوان القضاء البحري الحديث في مسائل الشحن والتفريغ ، المرجع السابق ، ص٥٦ وما يليها بند ٤٨ ، ومؤلفه النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص٥٨٩ بند ٥٧٩ .

من النظام العام ، فإن الشرط يعتبر باطلاً وفقاً لها (١) . ويرى بعض الفقه (٢) إنه إذا ما تم تفسير الشرط على أنه اتفاق بين الناقل والشاحن على أن يتسلم الناقل البضاعة من الشاحن على الرصيف تحت روافع السفينة ، وأن يسلم الناقل البضاعة إلى المرسل إليه على الرصيف تحت روافع السفينة ، فيكون الشرط صحيحاً ؛ لأنه لا يلقي بعبء الالتزام على عاتق الشاحن أو المرسل إليه ، بل يظل الناقل هو المسئول عن عملية الشحن والتفريغ كما تتطلب اتفاقية هامبورج . (٣)

وهناك أيضاً بعض التشريعات البحرية التي أخذت بما ذهبت إليه اتفاقيتي بروكسل وهامبورج باعتبار إن الالتزام بشحن البضائع وتشوينها وتثبيتها ورسها ونقلها وحفظها وتفريغها وتسليمها التزاماً يقع على عاتق الناقل دون سواه ، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالف ذلك ، نذكر من هذه التشريعات البحرية على سبيل المثال القانون التجاري البحري الإماراتي ، حيث قضت المادة (٢٧٢) فقرة (٢) من هذا القانون على أن : " وعلى الناقل أيضاً أن يبذل العناية اللازمة في شحن البضائع وتشوينها ورسها ونقلها وحفظها وتفريغها وتسليمها " .

ثانياً - التشريعات التي تقضي بالزام الناقل بشحن وتفريغ البضاعة مع جواز الاتفاق على ما يخالفه :

من التشريعات التي تقضي بالزام الناقل بشحن وتفريغ البضاعة مع جواز الاتفاق على ما يخالفه القانون البحري اليمني ونظيره قانون التجارة البحرية المصري ، حيث قضت الفقرة (١) من المادة (٢٣٦) من القانون البحري اليمني والمقابلة للفقرة (١) من المادة (٢١٥) من قانون التجارة البحرية المصري بأن : " يلتزم الناقل بشحن البضائع في السفينة وتفريغها ما لم يتفق على غير ذلك كما يلتزم برص البضائع بالسفينة ونقلها وتسليمها عند وصولها " . يتضح من هذا النص إن المشرعان اليمني والمصري قد فرضا على الناقل عدة التزامات تتمثل في شحن البضائع ورسها ونقلها وتفريغها وتسليمها والمحافظة عليها أثناء النقل .

(١) د.لطيف جبر كوماني ، مسؤولية الناقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٦٦ بند ٤٣ .

(٢) د.محمد كمال حمدي ، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية المصري رقم (١٨) لسنة ١٩٩٠م " دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبورج " ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٩٨م ، ص ٨٧ وما يليها بند ٤٧ .

(٣) يرى بعض الفقه إن الأصل في القانون البحري اللبناني هو أن يقوم الشاحن بعملية شحن البضاعة عند القيام، والشاحن أو المرسل إليه حسب الأحوال هو الذي يقوم بتفريغها عند الوصول . ومع ذلك فالالتزام الشاحن بالشحن والتفريغ لا يتعلق بالنظام العام . ومن ثم فقد يتضمن عقد النقل اتفاقاً على قيام الناقل نفسه بهذه العملية ، أنظر في ذلك د.محمد فريد العربي و د.محمد السيد الفقي ، القانون البحري والجوي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ، ٢٠٠٢م ، ص ٣٢٠ بند ٢٠٠ .

وإن هذه الالتزامات في الأصل تقع أساساً على الناقل ، وأن الاستثناء هو جواز الاتفاق بين الناقل والشاحن على نقل بعض التزامات الناقل إلى الشاحن ، وحددها النص بالالتزام فقط بالشحن والتفريغ للذان لا يعد التزام الناقل القيام بهما من النظام العام ، فيجوز إذاً الاتفاق على قيام الشاحن بعملية الشحن أو قيام المرسل إليه بعملية التفريغ ، ومفاد ذلك إن التزام الناقل بباقي العمليات من النظام العام ^(١) . ويترتب على ذلك إنه لا يجوز للناقل الاتفاق مع الشاحن على نقل الالتزام بالرص أو التسليم أو النقل أو المحافظة على البضاعة أثناء النقل إلى الشاحن ، وإلا اعتبر مثل هذا الاتفاق باطلاً ^(٢) . بمعنى أوضح ، وضع المشرعان اليمني والمصري قيوداً على الحرية التعاقدية لكل من الناقل والشاحن بأن أجاز لهما الاتفاق على نقل بعض التزامات الناقل فحسب إلى الشاحن ، ولم يجرز نقل كل التزاماته ؛ وذلك حماية للطرف الضعيف في العقد ألا وهو الشاحن . ^(٣)

ثالثاً - التشريعات التي تقضي بجواز الاتفاق بين الناقل والشاحن لقيام الأخير

بالشحن والتفريغ :

على خلاف اتفاقيتي بروكسل وهامبورج وكذلك أحكام القانون البحري اليمني ونظيره قانون التجارة البحرية المصري ، أجازت اتفاقية روتردام أن يتفق الناقل والشاحن على أن يتولى الشاحن تحميل البضائع ومناولتها وتستيفها وتفريغها . فإذا اتفق الناقل مع الشاحن على ذلك ، فيقع على عاتق الشاحن التزام جديد نتيجة هذا الاتفاق يتعلق بشحن وتفريغ البضائع ^(٤) . وقد نصت الفقرة (٢) من المادة (١٣) من اتفاقية روتردام على أنه : " بصرف النظر عن الفقرة (١) من هذه المادة ودون مساس بسائر أحكام الفصل (٤) وبالفصول (٥) إلى (٧) ، يجوز للناقل والشاحن أن يتفقا على أن يتولى الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه تحميل البضائع أو مناولتها أو تستيفها أو تفريغها . ويشار إلى ذلك الاتفاق في تفاصيل العقد " .

يتضح من النص أن طرفاً عقد النقل يجوز لهما الاتفاق على تحميل الشاحن بعض الالتزامات التي تقع بحسب الأصل على الناقل كتحميل البضاعة وتستيفها وتفريغها . ويكرس

(١) د.كمال حمدي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٤٣٦ وما يليها بند ٦٦٥ .

(٢) د.علي جمال الدين عوض ، التزامات الشاحن والتفريغ في عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ١١٧٥ .

(٣) د.محمد كمال حمدي ، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية المصري رقم (١٨) لسنة ١٩٩٠م " دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبورج " ، مرجع سابق ، ص ٣٨ بند ١٠٠ .

(٤) لمزيد من التفصيل حول التزام الناقل بشحن البضاعة وتفريغها انظر د.فايز نعيم رضوان ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٢٧-٣٢٩ بند ٣٣٣ .

هذا النص مبدأ سلطان الإرادة الذي يجيز لإرادة الأطراف تحديد نطاق العقد ، وتحديد التزامات وحقوق كل طرف .

ويعتبر حكم الفقرة (٢) من المادة (١٣) استثناء على حكم الفقرة (١) من المادة ذاتها التي تحدد واجبات والتزامات الناقل أثناء مدة مسؤوليته والتي تتمثل في تسلم البضاعة وتحميلها ومناولتها وتستيفها ونقلها وحفظها والاعتناء بها وتفريغها وتسليمها على نحو ملائم وبعناية^(١) . ومن ثم يمكننا القول بأن الفقرة (١) تكرر ما جرى عليه العرف ونصت عليه القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية السابقة ، تم جاءت الفقرة (٢) بحكم مخالف .

ونلاحظ على نص المادة (١٣) من اتفاقية روتردام أنه عندما أجاز اتفاق الناقل والشاحن على تحمل الأخير بعض الالتزامات التي تقع على الأول ، فقد أشار إلى احترام الأحكام الواردة في الفصول (٤-٧) من هذه الاتفاقية . وتعني الإشارة إلى الفصل (٤) ضرورة احترام الناقل لالتزاماته الأخرى بخلاف التي اتفق على نقلها إلى الشاحن . أما الإشارة إلى الفصل (٥) وما يتضمنه من أحكام ، فتعني مسؤولية الناقل عن هلاك أو تلف البضاعة أو التأخير في استلامها ومسؤوليته عن هذه الالتزامات . بيد أن المادة (١٧) فقرة (٣) بند (ط) في هذا الفصل تعفي الناقل من المسؤولية إذا كان الهلاك أو الضرر أو التأخير قد نتج عن أعمال تحميل البضائع أو مناولتها أو تستيفها أو تفريغها من جانب الشاحن بناء على الاتفاق بينه وبين الناقل ، ويسأل الناقل فقط في حالة قيامه شخصياً بهذه العمليات نيابة عن الشاحن بعد الاتفاق معه على أن يتحمل الأخير هذه العمليات . وبمعنى أوضح ، يعتبر الاتفاق مع الشاحن على أن يتولى الشاحن الالتزام بالشحن والتفريغ سبباً لإعفاء الناقل من المسؤولية لو وقع الهلاك أو التلف أو التأخير بسبب هذه الأعمال .

أما إشارة الفقرة (٣) من المادة (١٣) من أحكام روتردام إلى أحكام الفصل (٦) ، فتعني احترام الأحكام الإضافية التي قد تقع على عاتق الناقل بمرحلة معينة من النقل كمسؤوليته عن الانحراف عن المسار ومسؤوليته عن البضائع المنقولة على سطح السفينة . وتعني أخيراً إشارة النص إلى أحكام الفصل (٧) إلى ضرورة احترام الالتزامات الأخرى التي قررتها الاتفاقية على الشاحن بالإضافة إلى تلك التي تحملها بالاتفاق بينه وبين الناقل ، كاحترامه بتزويد الناقل بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالبضاعة وتفاصيل العقد ، ومسؤوليته أيضاً عن عدم القيام بهذه الالتزامات .

ونخلص مما تقدم إنه على خلاف اتفاقيتي بروكسل وهامبورج اللتان فرضتا على الناقل

(١) د. شريف محمد غنام ، مرجع سابق ، ص ٧٥ .

الالتزام بالشحن والتفريغ إجبارياً ، بحيث لا يجوز الاتفاق على ما يخالف ذلك ، نجد أن القانون البحري ليمني ونظيره قانون التجارة البحرية المصري على الرغم من إنهما الزما الناقل بشحن وتفريغ البضائع حسب الأصل إلا أنهما أجازا الاتفاق بين الناقل والشاحن على نقل هذا الالتزام إلى الشاحن كون هذا الالتزام لا يعد من النظام العام . وتماشياً بشكل جزئي مع أحكام القانون البحري اليمني وقانون التجارة البحرية المصري ، أجازت اتفاقية روتردام نقل بعض التزامات الناقل إلى الشاحن إلى جانب مسؤوليته عن التزاماته الأصلية التي تفرضها عليه هذه الاتفاقية ، وأقامت مسؤولية هذا الأخير عن عدم قيامه بهذه الأعمال الجديدة التي عهدت إليه ، بل واعتبرت عدم تنفيذها سبباً لإعفاء الناقل من المسؤولية .

المطلب الثاني

التزامات الناقل

لا شك أن الشاحن وهو يبرم عقد النقل البحري للبضائع مع الناقل إنما يريد في غالب الأحيان إرسال البضاعة المشحونة إلى شخص ثالث وهو المرسل إليه ليستلمها هذا الأخير في ميناء الوصول . لذا فالالتزام الأساسي الذي يتعهد به الناقل في عقد النقل البحري للبضائع هو توصيل البضاعة المنقولة بحالتها الواردة بسند الشحن البحري في المكان المتفق عليه وفي الموعد المحدد وتسليمها للمرسل إليه أو من ينوب عنه قانوناً⁽¹⁾ . ولتنفيذ هذا الالتزام ، يلتزم الناقل بعدة التزامات فرعية هي استلامه البضائع من الشاحن وتمكينه من شحنها ، ويقضي ذلك أن تكون هناك سفينة معدة على نحو يسمح بإنجاز عملية النقل تتواجد في ميناء الشحن . ثم تجري العمليات بعد ذلك تباعاً على النحو التالي : شحن البضائع ، رص البضائع وتثبيتها ، ثم الرحلة البحرية ، وإذ تصل السفينة إلى ميناء التفريغ تجري العمليات بطريقة عكسية ، وذلك على النحو التالي : فك البضائع ، تفريغ البضائع من السفينة، ثم تسليمها إلى صاحب الحق فيها، وهو التسليم الذي ينتهي به التزامات الناقل ، وبالتالي ينتهي تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع.

وقد جاءت التزامات الناقل بصورة موجزة في اتفاقية بروكسل ، حيث اكتفت هذه الاتفاقية بذكر الالتزام دون الدخول في تفاصيله ، وذلك لأنها لم تقصد تنظيم هذه الالتزامات في ذاتها وإنما المسؤولية المترتبة على تخلف الناقل عن تنفيذها⁽²⁾ . في حين وردت هذه

(1) د.محمد فريد العريني و د.محمد السيد الفقي ، القانون البحري والجوي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ، ٢٠٠٢م ، ص ٣٢٩ .

(2) لمزيد من التفصيل حول الالتزامات التي ذكرتها اتفاقية بروكسل انظر د.محسن شفيق ، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر ، مرجع سابق ، ص ٦٤-٦٧ البند ٥٧ وما بعده .

الالتزامات مفصلة في القانون البحري اليمني ونظيره قانون التجارة البحرية المصري وكذا اتفاقية روتردام . أما اتفاقية هامبورج فقد جاءت خالية من ذكر التزامات الناقل* ، إلا أنها افترضتها ضمناً على الناقل من خلال مسؤوليته عنها طوال فترة وجودها في حوزته .

وعليه سوف نبحت التزامات الناقل في الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية والعربية التي تناولتها خلال مراحل النقل المختلفة ، وذلك في ثلاثة فروع على النحو الآتي :

الفرع الأول : التزامات الناقل قبل بدء الرحلة البحرية .

الفرع الثاني : التزامات الناقل أثناء الرحلة البحرية .

الفرع الثالث : التزامات الناقل بعد انتهاء الرحلة البحرية .

الفرع الأول

التزامات الناقل قبل بدء الرحلة البحرية

يترتب على تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع من جانب الناقل قيامه بعدة التزامات لصالح الشاحن ، والتي تتمثل أولاً بالتزاماته السابقة على بدء الرحلة البحرية ، وهي الالتزامات بتهيئة سفينة صالحة للملاحة البحرية والتزامه باستلام البضاعة من الشاحن أو من ينوبه عنه والتزامه بتسليم الشاحن بناء على طلبه سند شحن بحري به بيانات معينة وأخيراً التزامه بشحن البضاعة ورصها .

وسوف ندرس هذه الالتزامات كلاً على حده ، وذلك على النحو الآتي :

أولاً - الالتزام بتهيئة سفينة صالحة للملاحة البحرية :

يلتزم الناقل بإعداد السفينة وتجهيزها بما يلزم لكي تكون صالحة للملاحة البحرية ، ولتنفيذ عقد النقل البحري للبضائع ونقل البضاعة المتفق عليها . وعلى الناقل أيضاً أن يقوم بإعداد أقسام في السفينة تصلح لوضع البضاعة فيها وحفظها .^(٢)

ومن التشريعات البحرية التي تناولت هذا الالتزام معاهدة بروكسل واتفاقية روتردام وكذا القانون البحري اليمني ونظيره قانون التجارة البحرية المصري ، أما اتفاقية هامبورج فقد جاءت أحكامها خالية من ذكر هذا الالتزام .

ونعرض لهذا الالتزام ابتداء من معاهدة بروكسل واتفاقية هامبورج وروتterdam وأخيراً

القانون البحري اليمني بالترتيب الآتي :

* لم تورد معاهدة هامبورج سوى التزام الناقل بإصدار سند الشحن البحري وهذا الالتزام ذكر أيضاً في معاهدة بروكسل .

(٢) د.جلال وفاء محمدين ، قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٢٨٠ .

أ- في ظل معاهدة بروكسل :

نصت المادة (٣) في الفقرة (أولاً) على أنه : " على الناقل أن يبذل المهمة الكافية قبل السفر وعند البدء فيه للأغراض الآتية :

- (أ) جعل السفينة في حالة تصلح للسفر .
 (ب) تجهيز السفينة وتطعيمها وتموينها على الوجه المرضي .
 (ج) إعداد العنابر والغرف الباردة والمبردة وكافة الأقسام الأخرى بالسفينة المعدة لشحن البضائع فيها وجعلها في حالة صالحة لوضع تلك البضائع بها وحفظها ."
 ويتبين من هذا النص أن المعاهدة لا تفرض على الناقل إلا بذل المهمة الكافية أو اليقظة المعقولة لجعل السفينة في حالة صالحة للملاحة . ويؤخذ من ذلك أن التزام الناقل بجعل السفينة في حالة صالحة للملاحة ليس التزاماً بتحقيق نتيجة بل هو التزام ببذل عناية يتحقق الوفاء به إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله ناقل عادي متوسط معني بأمره .
 والمعيار الذي على أساسه تقدر مجهودات الناقل في تجهيز السفينة وإعدادها للرحلة البحرية هو معيار الرجل المعتاد دون الحريص .^(١)

ولا يلتزم الناقل - وفقاً للمعاهدة - ببذل اليقظة المعقولة لجعل السفينة في حالة صالحة للملاحة إلا قبل السفر وعند البدء فيه ، فإذا وجدت حالة عدم صلاحية السفينة للملاحة بعد ذلك كان الناقل غير مسئول عن نتائجها بشرط ألا تكون ناشئة عن عدم الصلاحية للملاحة قبل السفر وعند البدء فيه^(٢) . وفي ذلك تخفيف من حدة التزام الناقل حيث كان الناقل يلتزم بتحقيق نتيجة وهي توصيل البضاعة سالمة . ولذلك كان على الناقل أن يلتزم بالاحتفاظ بالسفينة صالحة للملاحة طوال مدة الرحلة البحرية حتى يحقق النتيجة المرجوة من العقد ، إلا أن المعاهدة خففت من التزام الناقل بجعل السفينة صالحة للملاحة وقت الشحن وعند بدء الرحلة البحرية فقط ، فإذا ما طرأ أي عطل للسفينة أثناء السفر جعلها غير صالحة فلا يسأل عنه الناقل .^(٣)
 ويقصد ببذل المهمة الكافية أي اليقظة المعقولة بمعنى أن التزام الناقل بجعل السفينة صالحة للملاحة طبقاً لأحكام المعاهدة هو التزام ببذل عناية يعفي الناقل من المسؤولية عنه إذا أثبت أنه قد قام ببذل العناية المطلوبة وهي العناية المعتادة لمثل القيام بالعمل ولا يضمن نتيجة العمل.^(٤)

(١) د.فايز نعيم رضوان ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٢٥ بند ٣٣٠ .

(٢) د.مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٣٠٣ بند ٣٨٢ .

(٣) د.فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، نفس الصفحة والبند .

(٤) د.أسامة عبدالعزيز إبراهيم ، التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات ، مرجع سابق ، ص ٢٢٤ بند ٦١ .

ومن ثم لا يسأل الناقل عن هلاك البضاعة أو تلفها عن عيب في السفينة إذا ثبت أنه قام هو وتابعوه ببذل العناية المعتادة لجعل السفينة صالحة وفقاً للمعايير السابقة . لذا فالهمة الكافية هي الهمة المتوسطة أو اليقظة المعقولة ، أو العناية المناسبة التي يبذلها الناقل في تنفيذ التزامه بجعل السفينة صالحة للسفر .^(١)

والهمة الكافية واليقظة المعقولة لا تتطلب من الناقل فحسب ، بل يجب أن يبذلها أيضاً جميع تابعي الناقل ومستخدميه في تنفيذ التزامه . وقد نصت المادة (٤) من المعاهدة على أنه : " في جميع الحالات التي ينشأ فيها الهلاك أو التلف عن عدم صلاحية السفينة للسفر يقع عبء الإثبات فيما يتعلق ببذل الهمة الكافية على الناقل أو أي شخص آخر يتمسك بالإعفاء المنصوص عليه في هذه المادة " .

ويستخلص من هذا النص صراحة أن عبء الإثبات فيما يتعلق بالتزام الناقل ببذل الهمة الكافية لجعل السفينة صالحة للملاحة يقع على عاتق الناقل أو أي شخص آخر يتمسك بالإعفاء المنصوص عليه في المادة (٤) من المعاهدة كالمستأجر المجهز مثلاً .

وللناقل في سبيل إثبات قيامه ببذل الهمة الكافية لإعداد السفينة وجعلها صالحة للملاحة أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات . وأهم وسائل الإثبات التي يستخدمها الناقل هي الشهادات التي تصدر من هيئة الإشراف وتسلمها للناقل متضمنة الإقرار بصلاحية السفينة للملاحة أو للغرض منها^(٢) ، ومع ذلك فإن هذه المستندات والشهادات التي يقدمها الناقل يمكن أن تكون دليلاً ولكنه ليس قاطعاً^(٣) ، فهي مجرد قرائن بسيطة يجوز إثبات عكسها ودحضها بأي دليل آخر كالمعاينة التي يقوم بها الخبير المنتدب من قبل المحكمة .^(٤)

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن " المادة (٣) من معاهدة بروكسل لسندات الشحن ١٩٢٤م توجب على الناقل أن يبذل الهمة الكافية لجعل السفينة صالحة للملاحة قبل السفر وعند البدء فيه وتجهيزها وتطعيمها على الوجه المرضي ، وتنص المادة (٤) على أنه في جميع الحالات التي ينشأ فيها الهلاك أو التلف عن عدم صلاحية السفينة للسفر يقع عبء الإثبات فيما يتعلق ببذل الهمة الكافية على عاتق الناقل ، بما مفاده أن الناقل لا يستطيع الخلاص من

(١) ريبيير ، القانون البحري ، ج ٢ ، ط ٣ ، بند ١٨٠٩ مشار إليه عند د.أسامه عبدالعزيز ، التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات ، مرجع سابق ، ص ٢٢٥ بند ٦١ .

(٢) د.حمد الله محمد حمدالله ، مرجع سابق ، ص ١٥٥ بند ١٥٥ .

(٣) د.محسن شفيق ، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر ، مرجع سابق ، ص ٦٥ وما يليها بند ٥٨ .

(٤) د.أسامه عبدالعزيز إبراهيم ، المرجع السابق ، ص ٢٢٥ بند ٦١ .

المسئولية عن الهلاك أو التلف الذي لحق البضاعة إلا بإثبات أنه قام ببذل الهمة الكافية لجعل السفينة صالحة للملاحة قبل البدء في الرحلة " . (١)

ب- في ظل اتفاقية هامبورج :

لا يوجد في اتفاقية هامبورج نص على غرار ما نصت عليه معاهدة بروكسل في الفقرة (أولاً) من المادة (٣) ، بيد أن خلو هذه الاتفاقية من نصوص تحدد التزامات الناقل بجعل السفينة صالحة للملاحة لا يعني عدم التزام الناقل بهذا الالتزام ، بل أنها افترضته ضمناً على الناقل من خلال التزام الناقل بالمحافظة على البضاعة طوال مدة مسؤليته عنها ، أي خلال الفترة من استلامه البضاعة في ميناء الشحن حتى قيامه بتسليمها إلى صاحب الحق فيها في ميناء التفريغ .

وفي ذلك تنص المادة (٥) من اتفاقية هامبورج بأن : " يسأل الناقل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها ، وكذلك الناتجة عن التأخير في التسليم ، إذا وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أثناء وجود البضائع في عهده على الوجه المبين في المادة (٤) ما لم يثبت الناقل أنه قد اتخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤه جميع ما كان يلزم اتخاذه بشكل معقول من تدابير لتجنب الحادث وتبعاته " .

بما مفاده أن الناقل وفقاً لاتفاقية هامبورج يعتبر مسؤولاً عن الهلاك أو التلف أو التأخير عندما يخفق في تقديم الدليل على أنه هو أو تابعوه أو وكلاؤه قد قاموا بكل الإجراءات والتدابير المعقولة لتجنب وقوع الحادث والإضرار الناجمة عنه من خسارة أو تلف للبضاعة (٢) . ومن ثم يفترض الخطأ في جانب الناقل عند حصول الأضرار بالبضاعة وهي في حراسته ، ومع هذا حولت الاتفاقية للناقل التخلص من المسؤولية بنفي قرينة الخطأ إذا أقام الدليل على اتخاذ الإجراءات المعقولة في مواجهة الأسباب التي أدت إلى حدوث الأضرار . أما إذا فشل الناقل في إقامة هذا الدليل انعقدت مسؤليته (٣) .

ويتضح من النص كذلك أنه في حالة الهلاك أو التلف الذي يصيب البضائع بسبب يرجع إلى عيب في السفينة لا يجدي الناقل البحري أنه قد قام ببذل الهمة الكافية في إعداد السفينة كي

(١) نقض مصري ، الطعن رقم ١١٩ سنة ٢٩ ق جلسة ١/٣٠/١٩٦٤م ، س ١٥ صفحة ١٥٤ مشار إليه عند د.أسامة عبدالعزيز ، التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات ، مرجع سابق ، الموضع نفسه ، وكذلك عند د.فايز نعيم رضوان ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٢٥ بند ٣٣٠ .

(٢) د.سعيد يحيى ، الوجيز في التجارة البحرية الدولية ، المكتب العربي الحديث ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧م ، ص ٥١ .

(٣) د. سعيد يحيى ، مسؤولية الناقل البحري للبضائع وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام ١٩٧٨م (قواعد هامبورج) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٦م ، ص ٣٦ .

تكون صالحة للملاحة قبل وعند بدء الرحلة وإنما يفترض الخطأ في جانبه طالما أن البضاعة في حراسته ولا يمكنه نفي المسؤولية إلا بإثبات اتخاذ الإجراءات المعقولة في مواجهة الأسباب التي أدت إلى حدوث الضرر ، فإذا فشل في ذلك انعقدت مسؤوليته .

كما لا يستطيع الناقل من ناحية أخرى الاستناد إلى خطأ الربان الإداري أو الملاحي كأحد أسباب الإعفاء من المسؤولية التي وردت في معاهدة بروكسل والتي ألغيت من معاهدة هامبورج واكتفت من جانبه إثبات أنه قد اتخذ هو أو تابعوه التدابير المعقولة لتفادي الحادث ونتائجه .

ونرى إن اتفاقية هامبورج قد جاءت على نحو أقل حماية لمصالح الشاحنين وزيادتها لجانب الناقلين ، إذا لم يستند الشاحنون إلا بإلغاء الخطأ في الملاحة وفي إدارة السفينة كأحد أسباب الإعفاء من المسؤولية بيد أنها في المقابل جعلت التزام الناقل التزاماً ببذل عناية إذ يمكنه درء المسؤولية بإثبات اتخاذ أو تابعيه التدابير المعقولة لتفادي الحادث وهو أمر يستطيع الناقل القيام به بسهولة . ولعل الحماية المرجوة للشاحنين كان يمكن ان تتحقق فيما لو كانت اتفاقية هامبورج جعلت الناقل مسؤولاً ما لم يثبت إن الضرر الذي لحق بالبضائع قد نتج من فعل أو حادث لا يرجع إليه أو إلى تابعيه .^(١)

ج- في ظل اتفاقية روتردام :

لقد نظمت المادة (١٤) من اتفاقية روتردام هذا الالتزام حيث نصت على أنه :
" يكون الناقل ملزماً قبل الرحلة وفي بدايتها وأثناءها ببذل العناية الواجبة من أجل : (أ) جعل السفينة صالحة للإبحار والإبقاء عليها كذلك . (ب) وتطعيم السفينة وتزويدها بالمعدات والإمدادات على هذا النحو طوال الرحلة البحرية . (ج) وجعل عنابر السفينة وسائر أجزائها التي تنقل البضائع فيها أو عليها مهيأة وأمنة لتلقي البضائع ونقلها والحفاظ عليها والإبقاء عليها كذلك " .

وبذلك تكون اتفاقية روتردام قد وسعت من نطاق التزام الناقل بتهيئة سفينة صالحة للملاحة ليشمل كل مراحل النقل البحرية ، حيث كان هذا الالتزام قاصراً على بداية الرحلة البحرية فقط في معاهدة بروكسل .

د- في ظل القانون اليمني :

نصت المادة (٢٣٥) من القانون اليمني المقابلة للمادة (٢١٤) من قانون التجارة البحرية المصري على أنه : " على الناقل إعداد السفينة وتجهيزها بما يلزم لتكون

(١) د.أحمد حسني ، عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ١٨٣ .

صالحة للملاحة ولتنفيذ السفر المتفق عليه ونقل نوع البضاعة التي تشحن فيها ، وعليه إعداد أقسام السفينة المخصصة للشحن لتكون صالحة لوضع البضاعة فيها وحفظها " .

ويتضح من النص أن الناقل بصفه عامة سواء أن كان مالكا أو مستأجراً للسفينة غير مجهزة أو مجهزة هو الملزم بإعداد وتجهيز السفينة الصالحة للملاحة .

وقد أوجب المشرع على الناقل الالتزام بإعداد وتجهيز السفينة بحيث تكون صالحة للملاحة ولتنفيذ السفر المتفق عليه وهو لا ينصرف لوضع سفينة معينة تحت تصرف الشاحن كما هو الحال في النقل بمشارطة إيجار السفن ^(١) . بل ينصرف إلى إعداد وتجهيز سفينة صالحة للملاحة ولتنفيذ النقل على نحو يسمح بالمحافظة على البضائع وذلك بوصفه التزاماً على عاتق الناقل البحري في مواجهة الشاحن ^(٢) ، وذلك لأن جوهر عقد النقل هو تحريك البضاعة من مكان إلى آخر في الزمان والمكان المتفق عليه ومن ثم فتعيين السفينة لا يكون من الأمور الجوهرية التي يترتب على تخلفها بطلان العقد بل هو شرط بين الطرفين على اختيار وسيلة النقل وتحديد مواصفاتها من حيث المتانة والقوة والسعة ، وعليه فإن العمل يجري على تضمين سندات الشحن شرطاً يجيز للناقل استبدال السفينة بسفينة أخرى من ذات المواصفات بل قد لا تعين السفينة في العقد وخاصة إذا كان الناقل شركة لها عدة سفن تعمل على نفس الخط المطلوب نقل البضائع عليه ، بل يدرج في سند الشحن شرط يعطي الناقل الحق بنقل البضائع على أول سفينة تصل من السفن العاملة على الخط وتتوافر فيها الشروط اللازمة لنقل البضاعة . ^(٣)

وقد أوضح القضاء الإنجليزي ^(٤) بأن صلاحية السفينة هو تجهيزها وإعدادها لأداء الغرض منها وأن الناقل يتعهد بصلاحية السفينة عند إقلاعها وليس مجرد محاولته صادقاً وبحسن نية لجعلها صالحة للملاحة ، فالالتزام بذلك هو التزام مطلق .

فالصلاحية للملاحة تعني أن تكون السفينة قادرة على تحمل مخاطر الرحلة البحرية المطلوبة وبالتالي يجب أن تكون سليمة البنيان وذات بدن متين ، كما يجب أن تكون معدة لذلك ومجهزة بكل ما يلزم لإتمام الرحلة بسلام عن طريق تجهيزها وتطعيمها وتمويلها وغير ذلك مما هو لازم لجعلها في حالة صالحة للقيام بالرحلة المطلوبة. ^(٥)

(١) د.علي البارودي و د.محمد فريد العريني ، القانون التجاري ، مرجع سابق ، ص ٧٥٧ بند ٥٠٠ .

(٢) د.محمد عبد الفتاح ترك ، عقود البيوع البحرية الدولية ، مرجع سابق ، ص ٢١٩ .

(٣) د. عبدالقادر حسين العطير ، قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٣٤ بند ٢٥٤ .

(٤) انظر : قضية 72.App.cas.3 (1877) steel v.state line stemship co. مشار إليه د. عبدالقادر حسين العطير ، المرجع سابق ، الموضع نفسه ، وأيضاً عند د.يوسف حسن يوسف ، النقل والشحن والتأمين البحري في ضوء القانون الدولي ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ط ١ ، ٢٠١٣م ، ص ٥٩ .

(٥) د.أسامة عبد العزيز ، ص ٢٢٣ بند ٦١ ، د. عبدالقادر حسين العطير ، المرجع السابق ، ص ٣٣٥ بند ٢٥٤ .

وعلى هذا فإن صلاحية السفينة التي أوجبها المادة (٢٣٥) من القانون البحري اليمني والمقابلة للمادة (٢١٤) من قانون التجارة البحرية المصري تنصرف إلى ناحيتين :

الناحية الأولى - صلاحية السفينة من الناحية الملاحية :

جاء نص المادة المذكورة أعلاه بإلزام الناقل بتجهيز السفينة على نحو تكون معه صالحة للملاحة ولتنفيذ السفر المتفق عليه . فبالنسبة لصلاحية السفينة للملاحة فهو أمر مفترض منه أن تكون السفينة صالحة للملاحة . وكان على المشرع اليمني أن يتجنب ذكر صلاحية السفينة للملاحة والاتجاه مباشرة لإلزام الناقل بتجهيز السفينة على نحو تكون معه السفينة صالحة لا للملاحة وإنما لتنفيذ السفر المتفق عليه. ولذا عندما أُرِدَ النص " ولتنفيذ السفر المتفق عليه " هنا يكون النص قد أضاف معنى جديداً ، وهو أن الصلاحية ليست مطلق الصلاحية ، وإنما الصلاحية منظوراً إليها من زاوية نوع الرحلة المتفق عليها هل هي مجرد رحلة بحرية ساحلية أم أن تنفيذها يقتضي تجهيز سفينة مؤهلة للملاحة في أعالي البحار فهي في الحالتين صالحة للملاحة ولكن المتطلب الجديد هو الصلاحية منسوبة لنوع السفر . وعليه فأن الناقل يلتزم من الناحية الملاحية بأن يجعل بدن السفينة متيناً حتى يتحمل مخاطر الرحلة البحرية ، وأن يوفر للسفينة المعدات والأجهزة الملاحية التي جرى العمل على الاستعانة بها كالبوصلة والخرائط وغيرها ، وأن يزودها بربان وضباط مؤهلين تماماً لإدارتها ، فضلاً عن تزويدها بالمؤن والوقود بما يتفق والرحلة المتعاقد عليها .

الناحية الثانية - صلاحية السفينة من الناحية التجارية :

لم يكتفِ النص السابق ذكره باستلزام صلاحية السفينة بمفهومها الملاحي ، بل أُرِدَ النص علي صلاحيتها بمفهوم آخر ، منظور إليه من ناحية نقل البضاعة المتفق على شحنها ، فالسفينة المهيأة لنقل الحيوانات الحية ، تختلف عن السفينة المهيأة لنقل الحبوب أو الأجهزة الالكترونية ، أو المواد الخام . والتهيئة الداخلية للسفينة تختلف أيضاً حسب نوع البضاعة ؛ فبعضها يستلزم إعداد عنابر متسعة أو تقسيم المساحة إلى غرف . وقد يستلزم الأمر ضبط درجات الحرارة أو برودة معينة ... إلخ ، وهو ما يعرف بالصلاحية التجارية " Cargo Worthiness " .^(١)

وعليه يلتزم الناقل من الناحية التجارية بإعداد أقسام السفينة للشحن لتكون صالحة لوضع البضاعة فيها وحفظها . بمعنى أنه يجب عليه الاهتمام بنظافة العنابر من الغبار والتلوث المتخلف عن شحنات سبق نقلها ، والإمام بما تتطلبه كل شحنة من تهوية أو عناية خاصة ،

(١) د. محمد مختار بريري ، مرجع سابق ، ص ٣٣٤ بند ٣٢٧ .

واتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع تضرر الشحنة من جراء شحنة أخرى مشحونة في ذات العنبر، ومراعاة ظروف ونوعية البضاعة المشحونة ، ذلك أن بضائع معينة قد تتطلب شروطاً خاصة عند نقلها كاللحوم والفواكه التي تحتاج في نقلها إلى ثلاجات صالحة للعمل ، وكالقمح الذي يحتاج أن تكون العنابر مزودة بألواح خشبية متحركة .^(١)

وتثبت صلاحية السفينة للملاحة من خلال ترخيص الملاحة ، والذي يصدر من إدارة التفريش البحري بمصلحة الموانئ والمناظر ، وذلك بعد فحص السفينة المراد استغلالها للتأكد من مدى صلاحيتها للملاحة^(٢) ، هذا إلى جانب الشهادات التي تمنحها شركات تصنيف السفن^(٣) . بيد أن هذا الترخيص وغيره من الشهادات لا تعدو أن تكون قرينة بسيطة لهذا الإثبات يجوز دحضها بالدليل العكسي كما أشرنا سابقاً .

والتزام الناقل بجعل السفينة صالحة للملاحة بموجب القانون البحري اليمني هو التزام ابتداءً واستمراراً ، بمعنى أن صلاحية السفينة للملاحة لا تشترط عند بدء الرحلة فقط ، كما هو الحال في معاهدة بروكسل ، بل تشترط منذ بداية الرحلة وحتى نهايتها . ويتميز القانون البحري اليمني عن الاتفاقيات الدولية في أن صياغة نص المادة (٢٣٥) منه كانت قاطعة ، أي أن التزام الناقل بتجهيز السفينة على النحو السابق تحديده التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاماً ببذل عناية ، بمعنى أن الناقل لا يستطيع الإفلات من المسؤولية عن هلاك البضاعة أو تلفها نتيجة عدم صلاحية السفينة للملاحة بإثبات قيامه وتابعيه ببذل الهمة الكافية لجعل السفينة صالحة للملاحة ، كما هو نص معاهدة بروكسل ، ولكنه إذا أراد الإفلات من هذه المسؤولية ، فعليه إثبات أن هلاك البضاعة أو تلفها يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له أو لنائبه أو لأحد تابعيه فيه وذلك طبقاً للمادة (٢٤٥) من القانون البحري اليمني .

ثانياً - الالتزام باستلام البضائع من الشاحن وإصدار سند الشحن البحري :

أن تلقي الناقل البضاعة المطلوبة شحنها من الشاحن وأخذها على عاتقه يعتبر أول عمل قانوني يبدأ به تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع السابق إبرامه .

ويقصد باستلام الناقل البضاعة : هي تلك العملية القانونية التي يقبل بمقتضاها الناقل

(١) د.أحمد حسني ، عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ١١٥- ١١٧ بند ١٦٨ وما بعده ، د.عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٧٦ .

(٢) انظر رسالة ماجستير نورا صالح علي الوالي ، مرجع سابق ، ص ٢٥ .

(٣) د.عاطف محمد الفقي ، المرجع السابق ، ص ٧٧ .

استلام البضاعة من الشاحن في المكان والزمان المحددين في العقد ، وإذا لم يكن ثمة نص في العقد في هذا الخصوص فإن الأمر يتوقف على عادات الميناء .^(١)

وتعتبر واقعة استلام الناقل للبضاعة بداية النطاق الزمني للنقل البحري والذي على ضوءه تتحدد مسؤولية الناقل عن الهلاك أو التلف الذي يلحق بالبضاعة.^(٢) وعلى الرغم من أهمية التزام الناقل باستلام البضائع الذي يقع على عاتقه بمقتضى عقد النقل البحري ، إلا أن القانون البحري اليمني ونظيره المصري وكذا الاتفاقيات البحرية الدولية نجدها جميعاً قد خلت جميعاً من أية إشارة لتعريف مصطلح " استلام البضائع " مثله في ذلك مثل باقي المصطلحات المتعلقة بالالتزامات الأخرى للناقل .

ليس هذا فحسب ، بل لم يورد القانون البحري اليمني ونظيره المصري ذلك الالتزام ضمن تعدادهما للالتزامات الناقل في المادة (٢٣٦) ^(٣). ومرد ذلك إن نص المادة المذكورة إنما يعني بتحديد الالتزامات التي يترتب على الإخلال بها مسؤولية الناقل وفق ما بينته المواد اللاحقة من أحكام بما تتضمنه من أسباب إعفاء أو تحديد للمسؤولية وذلك عن الأضرار التي تلحق صاحب الحق في البضاعة ، والتي تنحصر في هلاك البضائع أو تلفها أو تأخير تسليمها ، وهي أضرار لا يتصور حدوثها إلا بعد استلام الناقل للبضائع إذ منذ ذلك الاستلام تبدأ المرحلة التعاقدية التي نظم القانون البحري اليمني مسؤولية الناقل عنها ، وعلى ذلك فإن إخلال الناقل بالتزامه باستلام البضائع يؤدي إلى عدم إمكان تنفيذ عقد النقل البحري ، وهو أمر وإن كان يترتب مسؤوليته إلا أنها مسؤوليه تحكمها القواعد العامة أو ما يورده عقد النقل البحري ذاته من أحكام دون تلك المسؤولية التي عنى القانون البحري اليمني بوضع أحكامها .

وقد أوضحنا سابقاً ^(٤) إن إثبات واقعة استلام الناقل للبضاعة يتم عادة عن طريق إصدار الناقل عند استلامه البضاعة سند شحن بحري إذا طالبه الشاحن بذلك ويمكن الاستعاضة عنه بتسليم الشاحن إيصال تسلّم البضائع والذي يطلق عليه بـ " السند برسم الشحن " إذا تم استلام البضائع قبل شحنها أو تعيين السفينة التي سوف تشحن فيها البضائع .

وبالتالي فإن قبول الناقل للبضاعة يترتب عنه حقه في إجراء الفحص عن تلك البضاعة ومراجعتها ليتأكد من مطابقتها وفقاً لبيانات سند الشحن التي قدمها الشاحن بشأنها ، فإذا وجد

(١) د.كمال حمدي ، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٢١ بند ١٤ .

(٢) د.هاني دويدار ، موجز القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٠٨ .

(٣) تنص المادة (٢٣٦) من القانون البحري اليمني والمقابلة للمادة (٢١٥) من قانون التجارة البحرية المصري على أنه : " يلتزم الناقل بشحن البضائع في السفينة وتفريغها ما لم يتفق على غير ذلك ، كما يلتزم برص البضائع بالسفينة ونقلها وتسليمها عند الوصول " .

(٤) سبق أن تناولنا إصدار الناقل سند الشحن البحري في بحثنا هذا ، انظر في ذلك ص ١٣٤-١٤٠ .

الريان - نائب الناقل - بضائع في السفينة غير واردة في سند الشحن البحري أو إيصال الاستلام ، أو تبين له عدم صحة البيانات المتعلقة بها جاز له إما رفض استلامها وإخراجها من السفينة أو استبقاؤها ونقلها مقابل أجر ما يدفع لنوعها من البضاعة التي تنقل من نفس مكانها في السفينة ، مع بقاء حقه في المطالبة بالتعويض وفقاً للقواعد العامة^(١) ، انظر المادة (٢٢٦) من القانون البحري اليمني . وإذا عجز الناقل عن مراجعة ومعاينة البضاعة فقد رأينا إن له إثبات تحفظاته وذلك على النحو السابق بيانه تفصيلاً^(٢) ، أما إذا أغض عينيه ولم يقيم بفحص البضاعة ووضع تحفظاته بشأنها وأصدر سند شحن نظيف مقابل خطاب ضمان يصدره له الشاحن ، فإنه يكون مسئولاً أمام الغير عن الأضرار التي تلحق بالبضاعة ، ولكن له الرجوع على الشاحن بما دفعه من تعويض .^(٣)

والمقصود باستلام الناقل للبضائع في هذا الصدد هو استلامها في ميناء الشحن ، وعلى ذلك فإن أحكام مسؤولية الناقل البحري لا تسري إذا كان استلام الناقل للبضائع قد حصل خارج دائرة الميناء ، كما إذا كان قد استلمها من مخزن للشاحن خارج دائرة ميناء الشحن ، وإنما يبدأ تطبيق تلك الأحكام لحظة دخول البضائع ذلك الميناء ، وتكون البضائع وهي في طريقها من مخزن الشاحن إلى ميناء الشحن ، وهي في حيازة الناقل ، خاضعة لأحكام القواعد العامة لعقد النقل دون تلك الخاضعة بمسئوليته التي أوردها القانون البحري اليمني ونظيره المصري وكذا اتفاقية هامبورج .^(٤)

ومن هنا تتجسد لنا الأهمية القانونية للاستلام ، فمن ناحية هو يعد بدءاً لتنفيذ عقد النقل البحري المبرم بين الناقل والشاحن ، ومن ناحية أخرى فإنه من وقت استلام الناقل للبضائع يبدأ تطبيق النظام الخاص بمسئولية النقل البحري بما يتضمنه من إعفاء أو تحديد لمسئوليته وذلك بموجب القانون البحري اليمني ونظيره المصري وكذا اتفاقية هامبورج .

ولكن قد يحدث أن يخل الناقل بالتزامه والمتمثل باستلامه للبضاعة من الشاحن ، وذلك بموجب عقد النقل البحري المبرم بينه وبين الشاحن ، وذلك من شأنه أن يعرقل تنفيذ هذا العقد ، ومن ثم فإن هذا الامتناع من جهة الناقل من شأنه أن يرتب مسئوليته التي تنظمها القواعد العامة أو ما يورده عقد النقل ذاته من أحكام دون تلك الأحكام الخاصة بمسئولية الناقل الواردة في التشريعات البحرية والاتفاقيات الدولية . خاصة وأن القانون البحري اليمني ونظيره المصري

(١) د. محمود مختار بريري ، مرجع سابق ، ص ٣٣٦ بند ٣٢٩ .

(٢) انظر فيما يتعلق بتحفظات سند الشحن البحري في بحثنا هذا ص ٢٤٢ - ٢٦١ .

(٣) انظر فيما يتعلق بأثر خطاب الضمان على حجية سند الشحن البحري في بحثنا هذا ص ٢٦١ - ٢٧١ .

(٤) د. كمال حمدي ، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٢ .

والاتفاقيات الدولية جميعها لم تشر إلى هذا الالتزام أو إلى تعريفه أو حتى التأكيد على الزاميته تجاه الناقل . فهذه الثغرة القانونية أتاحت للناقل اليمني فرض شروطاً إضافية في مواجهة الشاحن يعلق فيها استلامه للبضاعة ، كأن يفرض عليه مثلاً دفع مبلغ زيادة على الأجرة المتفق عليها رغم وجود اتفاق سابق بينه وبين الشاحن والمتمثل بعقد النقل البحري ، ففي هذه الحالة سيرضخ الشاحن لمطالب الناقل ، وعلى وجه الخصوص فيما إذا لم يوجد ناقل سواه أو لم يجد الشاحن وسيلة نقل بديلة. (١)

ولذا فإننا نرى إن وجود مثل هذه الثغرة في القوانين الوطنية بما فيها القانون البحري اليمني وكذا في الاتفاقيات البحرية الدولية من شأنه أن يحافظ على مركز الناقل القوي وبقاء الشاحن في وضعه الضعيف ، والتي حاولت وما زالت الاتفاقيات الدولية تحاول تفاديها وتجنبه ليسود توازن المصالح وتحقيق العدالة في علاقة الشاحن بالناقل .

ثالثاً - الالتزام بشحن البضاعة ورصها :

يتضمن تنفيذ عقد نقل البضائع القيام بعدة عمليات مادية تهدف إلى تحريك البضائع من مكان إلى آخر ، وتبدأ هذه العمليات بأن يتلقى الناقل أو عماله البضاعة المراد نقلها من طالب النقل فيقوم بشحنها على السفينة أي برفعها من على الرصيف إلى ظهر السفينة . وقد لا يمكن البدء بعملية الشحن فوراً فيقوم الناقل بحفظ البضاعة في مخازنه لحين إمكان شحنها . وعند الشحن توضع البضاعة في المكان المخصص لها من السفينة بطريقة مرتبة ومنسقة تضمن لها وللسفينة السلامة طول الرحلة .

وسوف نوضح هاتين العمليتين بالترتيب الآتي :

(أ) الالتزام بالشحن " Lading "

ويقصد بعملية شحن البضاعة " Lading operation " هي تلك العملية المادية المتمثلة في رفع البضاعة من على الرصيف ووضعها على ظهر السفينة ، أي كانت الوسيلة المستعانة بها في ذلك . (٢)

وتختلف الوسيلة التي يتم بها الشحن باختلاف نوع البضاعة المراد شحنها وبحسب المكان الذي ترسو فيها السفينة . فقد يتم الشحن باستخدام روافع الميناء المثبتة على رصيف

(١) انظر في ذلك رسالة نورا الوالي ، مرجع سابق ، ص ٢٩ وما يليها .

(٢) د.علي جمال الدين عوض ، القضاء البحري الحديث في مسائل الشحن والتفريغ ، مرجع سابق ، ص ١٠ بند ٥٥، د.كمال حمدي ، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٤ بند ١٨ ، د.مختار السويدي ، مرجع سابق ، ص ٣٩٢ .

الميناء أو الروافع العائمة أو روافع السفينة^(١) إذا تعلق الأمر ببضائع صلبة يراد شحنها ، أو بواسطة الأنابيب إذا كان الأمر يتعلق بشحن مواد سائلة كالبتترول ، وقد يتم بواسطة مضخات أو أقماع خاصة إذا كانت البضاعة تصب مباشرة في السفينة كالحبوب السائبة^(٢) ، أو بواسطة مصاعد خاصة كما هو الحال بالنسبة لشحن الفحم في بعض الموانئ الانجليزية وهناك نوعية من السفن تسمى " Self Trimmers " صنعت بطريقة خاصة يتم الشحن فيها أوتوماتيكياً^(٣) . وتستخدم الدرجات " Roll – on / Roll – off (out) " بالنسبة للوسائل والوحدات المتحركة كالسيارات وعربات الصهاريج ولواري الثلجات ، وتتم العملية بسحب هذه الوسائل أو الوحدات المتحركة من مناطق التخزين المكشوفة أو الحظائر إلى السفينة^(٤) . هذا إذا كانت السفينة تقف بمحاذاة الرصيف التي توجد عليه البضاعة حيث ترفع البضاعة على ظهر السفينة ، أما إذا تعذر على السفينة الوقوف بمحاذاة الرصيف بسبب انخفاض ارتفاع غاطس المياه أو لوجود عدد كبير من السفن في رصيف الميناء ، فيتم شحن البضاعة في هذه الحالة بالاستعانة بالصنادل والمواعين (الأبوات)^(٥) ، حيث تعبأ البضاعة على الصنادل أولاً ثم تحملها إلى جانب السفينة حيث تقوم روافع السفينة أو الروافع العائمة برفعها إلى سطح السفينة^(٦) . وتتم عملية الشحن في الميناء الوارد ذكره في عقد النقل أو في سند الشحن البحري وهو إما ميناء القيام أو الإقلاع إذا بوشر الشحن عند بداية الرحلة أو أحد الموانئ التي تتوقف فيها السفينة في طريقها إذا حصل الشحن أثناء السفر^(٧) .

وشحن البضاعة يجب أن يتم في الميعاد المتفق عليه في عقد النقل البحري ، وعند خلو العقد من تحديد هذا الميعاد ، يتوجب الرجوع إلى العرف الجاري في الميناء الذي جرى فيه

(١) د. عبد القادر حسين العطير ، قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٣٨ بند ٢٢٥

(٢) د. عادل المقدادي ، مرجع سابق ، ص ١١٨ وما يليها ، د. كمال حمدي ، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٤ بند ١٨ .

(٣) د. عبد الرحمن سليم ، مرجع سابق ، ص ٢٤٦ .

(٤) د. كمال حمدي ، المرجع السابق ، الموضوع نفسه ، د. عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٧٨ .

(٥) الشحن بواسطة الصنادل (الأبوات) : وهي طريقة تقليدية لازالت تتبع نتيجة لمحدودية طول بعض الأرصفة وانخفاض ارتفاع عمق الغاطس في بعض الموانئ اليمنية ، وعادة ما يتم العمل بهذه الطريقة بالنسبة للشحن على ظهر السفن الكبيرة التي ترسو في المياه العميقة بالميناء . انظر د. جعفر الشلالي ، شرح القانون البحري اليمني ، دار جامعة عدن للطباعة والنشر ، ط ١ ، ٢٠٠٤م ، ص ١٨٨ .

(٦) د. محمود سمير الشرقاوي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٥٢ بند ٢٥٧ ، د. كمال حمدي ، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٥ وما يليها بند ١٨ ، د. عبود عبدالله مسعد ، مرجع سابق ، ص ١٣١ .

(٧) د. حسن علي يونس ، عقد النقل ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٥٨م ، ص ٢٧٢ .

الشحن ، والأصل إن ميعاد الشحن يبدأ من الوقت الذي تكون فيه السفينة تحت تصرف الشاحن إلا إذا اتفق على غير ذلك .^(١)

وواقعة الشحن وإن كانت تثبت عادة بسند الشحن فإنه ليس ثمة ما يمنع من إثباتها بكافة الطرق باعتبارها واقعة مادية.^(٢)

وفيما يتعلق بإجراءات الشحن فقد جرى العمل على أن يقدم الشاحن قبل الشحن بياناً يسمى طلب أو بيان الشحن " Shipping Declaration "^(٣) يتضمن ذكر نوع البضاعة التي ستشحن وكميتها ووزنها والعلامات والأرقام الخاصة بالبضاعة ، وبعد إطلاع الناقل أو وكيله عليه وتحري بياناته يسلم الشاحن إنذراً بالشحن " Shipping Order "^(٤) يسمح له بتسليم البضاعة موضوع البيان على ظهر السفينة ، وبعد أن يتسلم الناقل أو وكيله البضاعة يسلم الشاحن إيصالاً مؤقتاً " Mates Receipt "^(٥) بما شحن ، وهذا الأخير يستبدل قبل مغادرة السفينة بسند الشحن الاعتيادي أو سند شحن مشحون " Bill Of Lading ".^(٦)

ومهمة الشحن يجري الاتفاق على تحديد من يتولاها في العقد ، سواء كان الشاحن مالك البضاعة أو الناقل . وكما بيّنا سابقاً ، عند دراسة التزامات الشاحن ، إن عملية الشحن في الأصل تقع على عاتق الناقل والاستثناء هو جواز اتفاق الناقل والشاحن على غير ذلك أي على أن يتولى الشاحن عملية شحن البضاعة ، وذلك وفقاً للمادة (٢٣٦) من القانون البحري اليمني . كما بيّنا أيضاً إن التزام الناقل بالشحن تختلف طبيعته باختلاف الاتفاقيات الدولية وكذا التشريعات البحرية الوطنية . فبينما يعد هذا الالتزام من قبيل الالتزامات الأمرة التي يتعين على الناقل القيام بها في معاهدة بروكسل عملاً بنص المادة (٣) في الفقرة (ثانياً) ، نجد إن اتفاقيتي هامبورج وروتterdam وكذا القانون البحري اليمني ونظيره المصري قد اعتبروه من قبيل الالتزامات المكتملة، فيجوز الاتفاق على قيام الشاحن بها .

فإذا اتفق الطرفان في عقد النقل بسند الشحن أو في مشاركة إيجار السفن على أن الالتزام بشحن البضاعة ومصاريف هذه العملية تقع على عاتق الناقل فإن الشاحن في هذه الحالة يلتزم بتمكين الناقل من تنفيذ التزامه بالشحن ، ويكون ذلك بوضع البضاعة المراد شحنها على

(١) د. عادل المقدادي ، مرجع سابق ، ص ١١٩ .

(٢) د. مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحري ، ط ١ ، مطبعة دار نشر للثقافة ، الإسكندرية ، ١٩٥٢ م ، بند ٤٠٤ ، د. كمال حمدي ، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٦ بند ١٩ .

(٣) انظر ملحق رقم (١) .

(٤) انظر ملحق رقم (٢) .

(٥) انظر ملحق رقم (٣) .

(٦) انظر ملحق رقم (٤) .

رصيف الميناء التي ترسو عليه السفينة أو تحت روافع السفينة إذا كانت السفينة متراكية (راسية) على الرصيف ، أو بنقلها على صنادل ومواعين . أما إذا اتفق الطرفان على أن الالتزام بالشحن ومصاريفه يقع على عاتق الشاحن فإن الناقل يكون ملتزماً في هذه الحالة بتمكين الشاحن من تنفيذ التزامه أي يرسل السفينة إلى ميناء الشحن المتفق عليه وأن يعلم الشاحن بواقعة وصول السفينة .^(١)

وجدير بالذكر إنه سواء وقع الالتزام بشحن البضاعة على الناقل أو على الشاحن فإن أيًا منهما لا يتولى عملية الشحن بنفسه حيث أن تنوع البضائع المنقولة بحراً ، وازدياد أحجامها وأوزانها ، وضرورة توفر الخبرة الكافية والمعدات اللازمة لشحنها في وقت قصير جعل من النادر القيام أي من الناقل أو الشاحن بعملية الشحن بواسطة معداته وعماله ، ومن ثم جرى العمل على تعاقد الملتزم بعملية الشحن ، سواء أكان الناقل أو الشاحن ، مع شركات الشحن والتفريغ^(٢) ، أو مقاولي الشحن والتفريغ في الموانئ " Stevedores " ، وهم أشخاص محترفون في القيام بهذه العمليات مقابل أجر معين بواسطة عمال متخصصين تابعين لهم يطلق عليهم " Dockers " ومعدات مملوكة لهم أو مستأجرة من إدارة الميناء^(٣) . ويجب على الربان ، في الحالتين ، أن يشرف على عمليات الشحن حتى لا تؤدي إلى الإضرار بالسفينة أو بالبضائع من النوع الخطر ، إذ قد يتطلب الأمر الاستعانة بالأجهزة الحكومية المختصة في الميناء.^(٤)

وتجدر الإشارة إلى انفصال الالتزام بعملية الشحن عن الالتزام بتحمل نفقاته ، فالالتزام أي من الناقل أو الشاحن بالشحن لا يعني بالضرورة تحمل أيهما نفقات الشحن ؛ إذا أن أمر تحمل نفقات الشحن خاضع لاتفاق الناقل والشاحن . ويترتب على ذلك أن يتحمل مصاريف الشحن الشخص الملزم به حسب الاتفاق ، فيجوز للناقل إذا كان هو الملتزم بالشحن بالاتفاق مع الشاحن أن يقوم بعملية الشحن لحساب الشاحن على أن يتحمل هذا الأخير نفقات عملية الشحن والعكس صحيح .^(٥)

(١) د.مختار السويفي ، مرجع سابق ، ص ٣٩٢ وما يليها .

(٢) تعمل هذه الشركات كمقاول لمؤسسة الموانئ أو أن مؤسسة الموانئ تقوم بنفسها بإدارة مثل هذه العمليات ، للمزيد من المعلومات انظر د.عبدالقادر حسين العطير ، قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٣٨-٣٤١ بند ٢٥٥ وما بعده .

(٣) د.عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٧٨ وما يليها .

(٤) د.أحمد حسني ، عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ١١٩ بند ١٧٢ .

(٥) د.محمود سمير الشرقاوي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٥٢ بند ٢٥٧ .

وأخيراً فإن مخاطر عملية الشحن تقع على عاتق الشخص الملتزم به فيسأل القائم بعملية الشحن سواء أكان الناقل أم الشاحن عن الهلاك أو التلف الذي يصيب البضاعة أو الأضرار التي تلحق بالسفينة أو الغير بسبب عملية الشحن ، وذلك بصرف النظر عما يتحمل مصاريف الشحن، فإذا قام الناقل بالشحن على نفقة الشاحن وقام بنفسه بالتعاقد لحساب هذا الأخير مع مقاولي الشحن والتفريغ فإنه ، أي الناقل ، يتحمل مخاطر عملية الشحن لأن الشاحن ، كان بعيداً عن هذا التعاقد وأن كانت عملية الشحن تتم لحسابه . (١)

ب) الالتزام بالرص " Stowage " :

عملية رص البضاعة تلي عملية شحنها . والمقصود برص البضاعة هو توزيع البضاعة وترتيبها في الأماكن المخصصة لها في عنابر السفينة وعلى سطحها بطريقة تؤدي إلى حفظ البضاعة من خطر الهلاك أو التلف أثناء الرحلة البحرية ، كما يراعى أن توضع هذه البضائع بطريقة فنية يتحقق معها توازن السفينة لتجنب مخاطر البحر وتقي البضائع الأخرى من الخطر . (٢)

ويتضح من هذا التعريف أن رص البضاعة يتمثل في توزيعها وترتيبها بطريقة فنية حسب خريطة معدة سلفاً (٣) (٤)، حيث يجب ألا يقتصر توزيع البضاعة في السفينة على المعنى الدقيق للتوزيع ، أي وضعها في الأماكن المخصصة لها وإنما يجب أن يمتد ليشمل ترتيبها وتنظيمها مع غيرها من البضائع الأخرى المشحونة على السفينة ، فالتوزيع يجب أن يراعى طبيعة السفينة والغرض من استغلالها . (٥)

والأصل أن ترص البضائع في عنابر السفينة ، فلا يجوز للربان أن يقوم برص البضاعة على سطح السفينة ؛ لأن ذلك يعرض البضاعة لأخطار متعددة كالسقوط في البحر أو البلل بمياه البحر أو بمياه الأمطار . (٦)

(١) د.مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٣٦٣ بند ٣٣٦ ، د.عبد الرحمن سليم ، مرجع سابق ، ص ١٧١ وما يليها ، د.سميحة القليوبي ، القانون البحري ، ص ٢٤١ بند ١٧ .

(٢) د.عاطف الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٨٠ ، د.عادل المقدادي ، مرجع سابق ، ص ١١٩ ، د.عبدالقادر حسين العطير ، قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٤٣ ، د.مختار السويفي ، مرجع سابق ، ص ٣٩٥ .

(٣) انظر ملحق رقم (٥) .

(٤) وتعد خريطة الشحن Cargo plan بواسطة الضابط الثاني تحت مسئولية الربان وهي توضح مكان مختلف الحمولات داخل العنابر ، انظر في ذلك د.كمال حمدي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٤٤١ .

(٥) د.حماد مصطفى عزب ، الالتزام برص البضاعة في عقود الإيجار والنقل البحري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، (د.ت.) ، ص ١١ .

(٦) د.مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٦٤ بند ٣٣٨ .

ومع ذلك يجوز رص البضاعة على سطح السفينة في أحوال معينة حددتها المادة (٢٣٧) من القانون البحري اليمني ، وذكرنا فيما سبق أن معاهدة هامبورج والقانون البحري اليمني ، خلافاً لمعاهدة بروكسل ، تسري أحكامهما على نقل البضائع على سطح السفينة^(١) ، وفي هذا المقام نذكر الحالات التي يحق فيها للناقل شحن البضائع على سطح السفينة ، كما وردت في المادة (٩) في البند (١) من اتفاقية هامبورج والمادة (٢٣٧) من القانون البحري اليمني المقابلة للمادة (٢١٦) من قانون التجارة البحرية المصري . وهذه الحالات هي أربعة ، ثلاثة منها مشتركة بين الاتفاقية والقانون ، وحالة ينفرد بها القانون البحري اليمني ونظيره المصري ، فأما عن الحالات الثلاثة المشتركة فهي :

١- الاتفاق بين الناقل والشاحن على رص البضاعة على سطح السفينة ، ويشترط أن يكون هذا الاتفاق كتابة فلا يكفي الاتفاق الضمني المستخلص من الظروف^(١) . غير أن القضاء في دولة الإمارات استقر على غير ذلك ، فقد قضت محكمة تمييز دبي على أنه: " استلام الشاحن سند شحن مكتوباً فيه أن شحن البضاعة يكون على سطح السفينة دون اعتراض وقتها وقيامه بتنفيذ ما التزم به بموجبه دون تحفظ يعد أيضاً - قرينة على أنه أذن ضمناً للناقل بشحن تلك البضاعة على سطح السفينة - بما يغني الناقل عن الحصول منه على إذن مكتوب بالسماح له بالشحن على السطح " .^(٢)

٢- إذا كان الناقل ملزماً بالشحن بهذه الكيفية بمقتضى قانون أو لائحة معمول بها في ميناء الشحن . وهنا لا حاجة للاتفاق بين الناقل والشاحن .

٣- إذا اقتضت طبيعة البضاعة رص البضاعة على سطح السفينة كما هو الحال بشأن الأخشاب أو القاطرات أو السيارات ؛ حيث أنها تعتبر بضائع ذات أحجام كبيرة لن تدخل عنابر السفينة، فضلاً عن أنه لا يخشى عليها من البلل أو الحرارة أو السقوط .^(٣) وأما عن الحالة الرابعة التي انفرد بها القانون البحري اليمني فهي : الملاحة الساحلية بين الموانئ اليمنية . وهذا النوع من النقل البحري الساحلي ، فإن القانون يطبق على مثل هذا

* راجع في ذلك ص (١٩٧ ، ٢١٦) من هذا البحث .

(١) د.علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص٤٩٣ بند ٤٨٦ .

(٢) طعن محكمة تمييز دبي رقم ١٩٩٧/٣٧٤ حقوق - جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧ منشور عند المحامي عيسى بن حيدر ، قضاء النقل البحري ، مجموعة القواعد القانونية والأحكام الصادرة من محكمة تمييز دبي منذ ١٩٨٨م إلى عام ٢٠٠٧م (د.ن.) ، (د.ت.) ، القاعدة القانونية ٥١ ، ص٨٦ .

(٣) د.عبد الفضيل محمد أحمد ، مرجع سابق ، ص٤١٥ بند ٣٩٢ .

النوع من النقل إذا تم الاتفاق على ذلك ؛ والسبب في ذلك لأن السفن التي تقوم بالملاحة الساحلية هي سفن صغيرة غالباً ، ولا تشمل عنابر للرص حيث يكون الرص على سطح السفينة هو السبيل الوحيد الممكن لاستغلال مثل هذه السفن (١) . فضلاً عن أن مخاطر الملاحة الساحلية بالنسبة للسفن والبضائع تعتبر مخاطر طفيفة . (٢)

فإذا توافرت حالة من الحالات الأربعة السابقة ، فإن الناقل لا يسأل عن هلاك أو تلف البضائع إذا أثبت أن الهلاك أو التلف ناشئ عن المخاطر الخاصة بالنقل على سطح السفينة كالعواصف أو الأمواج العالية ، وذلك شريطة أن ينص في سند الشحن على أن البضاعة مشحونة على السطح ، وذلك ليعلم الغير الذي يتعامل على البضاعة بمقتضى سند الشحن أنها منقولة بهذه الكيفية فينظم معاملته على هذا الأساس ، كأن يؤمن على البضاعة من المخاطر الخاصة بهذا النوع من الشحن (٣) . وفي حالة إهمال ذكر الشحن على السطح في سند الشحن ، فإن ذلك يعد قرينة على عدم وجود اتفاق يجيزه ، وهي قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها في العلاقة بين الناقل والشاحن ، وقاطعة بالنسبة للغير حسن النية . (٤)

وفي الحالات المسموح فيها برص البضاعة على سطح السفينة ، يجب على الناقل أو الربان أن يتخذ الاحتياطات اللازمة لرص البضاعة وتغطيتها. ويعفى الربان أو الناقل من المسؤولية عن الأضرار اللاحقة والناشئة عن طريقة الشحن هذه كهلاك البضاعة أو تلفها الناشئ عن المخاطر الخاصة بالنقل على سطح السفينة ، ولكنه لا يعفى من المسؤولية عن الضرر الناشئ عن سبب آخر أو عن عدم اتخاذ الاحتياطات المعتادة في الرص . (٥)

وعند توزيع البضائع في الأماكن المخصصة لها يجب مراعاة طبيعة البضائع التي يتم رصها في ذات المكان ، فضلاً عن ضرورة ترتيبها بطريقة تضمن المحافظة على البضائع وسلامة السفينة والملاحة وبالتالي يجب عدم وضع البضائع ذات الطبيعة المتنافرة في ذات المكان خشية تعرضها للهلاك أو التلف بسبب هذا الاختلاف ، فتوزيع البضائع دون مراعاة قواعد الفصل بينهما قد يؤدي إلى الإضرار بها عندما تكون البضاعة الأخرى المشحونة معها ذات طبيعة مختلفة ومن شأنها التأثير على سلامتها ، فبعض البضائع قد تكون لديها حساسية سريعة للتلف أو قابلية للرشح والرطوبة من جراء البضائع الأخرى المجاورة لها وهو ما

(١) د. عبد الفضيل محمد أحمد ، مرجع سابق ، ص ٤١٥ بند ٣٩٢ .

(٢) د. مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٦٥ بند ٣٣٨ .

(٣) د. حسين الماحي ، مرجع سابق ، ص ٢٧٤ بند ١٥٣ .

(٤) د. عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٨٢ .

(٥) د. مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص ٣٤١ بند ٣٣٤ .

يقتضي ضرورة مراعاة طبيعة البضائع عند توزيعها بحيث توضع البضائع المتشابهة في طبيعتها وخواصها في مكان واحد ، كما يجب الفصل بين البضائع لمنع تضررها من البضائع الأخرى المجاورة لها . (١)

ولم ينظم المشرع اليمني والمصري طرق الرص الفنية للبضاعة كما لم ينظمها أيضاً المشرع الدولي في الاتفاقيات الدولية ، ولذلك جرى العمل على أن يكون الرص طبقاً لما اتفق عليه في العقد أو وفقاً لعادات الميناء . (٢)

ورص البضائع له قواعد فنية إستقر عليها العمل في الموانئ حسب طبيعة البضاعة وقد تعرضت لها بعض المعاهدات الدولية أهمها معاهدة لندن سنة ١٩٦٦م الخاصة بخطوط الشحن^(٣)، وهذه القواعد منها ما يتعلق بالمحافظة على البضاعة ذاتها ، فيعتبر الخطأ فيها خطأ تجارياً ومنها ما يتعلق بثبات السفينة وتوازنها أثناء سفرها ، فيعتبر الخطأ فيها خطأ ملاحياً . (٤)

ويقع الالتزام برص البضاعة في السفينة على عاتق الناقل ، وذلك وفقاً للمادة (٣) فقرة (ثانياً) من اتفاقية بروكسل والمادة (٢٣٦) فقرة (١) من القانون البحري اليمني وتقابلها المادة (٢١٥) فقرة (١) من قانون التجارة البحرية المصري ، حيث يقوم الربان بهذه العملية نيابة عنه . على أنه من الناحية العملية فإن الربان عادة ما يعهد بهذه المهمة إلى مقاولين متخصصين فيها ، حيث تعتبر عملية الرص من العمليات الفنية الدقيقة التي تحتاج لخبرة كبيرة ودراية كافية حتى لا يؤدي الرص المعيب إلى هلاك البضاعة أو تلفها . ولكن قيام هؤلاء المقاولين بعملية الرص لا يعفي الربان من الإشراف على هذه العملية بصفته المسئول عن قيادة السفينة وعن سلامتها من الناحية الملاحية ، كما لا يعفى الناقل من مسؤوليته في مواجهة الشاحنين عن الأخطاء التي تقع من هؤلاء المقاولين في عملية الرص^(٥) . ويعتبر عيب الرص إخلالاً بالالتزام الناقل بالعقدي يسأل عنه مسئولية عقدية ، ومن ثم يكون مفترضاً إذا وصلت البضاعة تالفة أو هالكة ولا يستطيع الناقل رفع هذه المسئولية عنه إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى وقوع الهلاك أو التلف . (٦)

ويثبت الخطأ في الرص بكافة طرق الإثبات، ولما كان الرص المعيب "bad stowage"

(١) حماد مصطفى عزب ، مرجع سابق ، ص ٤٣ وما يليها .

(٢) د. عبد الرحمن سليم ، مرجع سابق ، ص ١٧٢ ، د. كمال حمدي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٤٤١ .

(٣) حلت محل معاهدة لندن سنة ١٩٣٠م ، انظر في ذلك د. مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٣٦٣ بند ٣٣٧ .

(٤) د. مصطفى الجمال ، مرجع سابق ، ص ٢١٧ .

(٥) د. محمود سمير الشرفاوي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٥٥ بند ٢٦١ .

(٦) د. علي حسن يونس ، العقود البحرية ، مرجع سابق ، ص ٦٤ بند ٤٦ .

من أهم أسباب المنازعات بين الناقلين والشاحنين بوصفه من أكثر الأسباب التي تؤدي إلى هلاك البضاعة أو تلفها ، فإن الربان من أجل تجنب مثل هذه المنازعات يسعى إلى الحصول على دليل إثبات يفيد أن الرص قد تم وفقاً للأصول الفنية المتعارف عليها ، ويتم ذلك عن طريق محضر معاينة يتم تحريره بواسطة خبراء متخصصين يطلق عليهم خبراء الرص بعقد قيامهم بمعاينة العملية . غير أن محاضر هؤلاء الخبراء تعد بمثابة قرائن بسيطة على سلامة عملية الرص تخضع لتقدير قاضي الموضوع شأنها شأن كل أعمال الخبرة .^(١)

نخلص مما تقدم أنه على الرغم من ورود التزام الناقل برص البضاعة ضمن التزامات الناقل المنصوص عليها في المادة (٢٣٦) من القانون البحري اليمني وذكر الحالات المسموح فيها برص البضاعة على سطح السفينة ، إلا أن المشرع اليمني لم ينظم عملية رص البضاعة في الأماكن المخصص لها في عنابر السفينة ، وترك تنظيم هذه المسألة لاتفاق الأطراف أو وفق عادات ميناء الشحن ، وكان الأجدر بالمشرع اليمني ألا يغفل تنظيم عملية رص البضاعة في الأماكن المخصص لها ضمن أحكامه ، نظراً لأهمية حسم هذه المسألة باعتبارها من أهم أسباب المنازعات بين الناقلين والشاحنين ، على اعتبار أن الرص المعيب من أكثر الأسباب التي تؤدي إلى هلاك البضاعة أو تلفها وضرورة تنظيم هذه المسألة يساعد القضاء اليمني في حسم الكثير من المنازعات المطروحة أمامه في هذا الخصوص .

الفرع الثاني

التزامات الناقل أثناء الرحلة البحرية

إذا تم إعداد السفينة في ميناء الشحن واستلم الناقل البضائع وتم شحنها فيها ورسها في العنابر أو على سطحها ، أصبحت السفينة متأهبة للسفر . ومن خلال إنجاز الرحلة البحرية يتحقق تنفيذ التزام الناقل الرئيسي والجوهري المتمثل بنقل البضائع ، أي تغيير مكانها من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ في الميعاد المتفق عليه أو في الميعاد المعقول^(٢) . أي أنه إذا لم يتفق طرفا العقد على ميعاد محدد لنقل البضاعة فيفترض أنهما اتفقا على أن يتم النقل في مدة معقولة يراعى في تقديرها مسافة الرحلة ونوع السفينة وقوتها وطبيعة البضاعة .^(٣)

(١) د.عبد الرحمن سليم ، مرجع سابق ، ص١٧٤ ، د.كمال حمدي ، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري ، مرجع سابق ، ص٣٠ ، بند ٢٤ .

(٢) د.عبد الفضيل محمد أحمد ، مرجع سابق ، ص٤١٦ بند ٣٤٩ ، د.حسين الماحي، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص٢٧٥ بند ١٥٤ ، د.عادل المقدادي ، مرجع سابق ، ص١٢٠ .

(٣) د.كمال حمدي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص٤٤٢ بند ٦٧٢ .

والتزام الناقل بنقل البضاعة وتوصيلها إلى ميناء التفريغ هو التزام بتحقيق نتيجة ، إذ يجب عليه توصيل البضاعة كاملة وسليمة وفي الميعاد المحدد في العقد ، مما يترتب عليه مسؤوليته في حالة هلاكها أو تلفها أو التأخير في وصولها (١) ، ما لم يثبت أنه لم يرتكب خطأ أو أن ما حدث من ضرر كان بسبب أجنبي . (٢)

واستناداً إلى هذا الالتزام على الناقل إن يلتزم بأن لا يغير خط سير السفينة الذي تسلكه السفينة عادة ، ويقع على عاتق الناقل أثناء قيامه بواجب إيصال البضاعة إلى الميناء المقصود الالتزام بالمحافظة على البضاعة ، كما يتوجب عليه أيضاً أن يتم النقل بنفس السفينة التي شحنت بها البضائع وإتمام النقل إلى الميناء المتفق عليه .

وعليه سنبحث هذه الالتزامات التي تقع على عاتق الناقل أثناء قيامه بالتزامه بنقل البضائع ، وذلك على النحو الآتي :

أولاً - الالتزام بخط السير المتفق عليه أو المعتاد :

يلتزم الناقل بنقل البضاعة من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ المتفق عليهما ، وهو ليس مطلق اليد في تنفيذ ذلك بإتباع أي طريق ملاحي وإنما يجب عليه أن يتبع في رحلته خط السير الذي حدده له عقد النقل (٣) ، فإذا لم يتفق في العقد على خط سير السفينة وجب عليه أن يسلك الطريق الملاحي المعتاد إي الطريق المتعارف على سلوكه في النقل بين الميناءين سالف الذكر (٤).

وقد يتبادر إلى الذهن ، أن الرحلة يجب أن تنفذ بأقصر الطرق بين ميناءي القيام والوصول ، في حالة عدم الاتفاق على خط سير السفينة ، باعتباره الطريق المعتاد ، غير أن هذا ليس صحيحاً على إطلاقه ، فلا يقصد به الطريق الأقصر جغرافياً (٥) ، لأن ذلك الأخير قد يحتوي على مخاطر غير معتادة أو على عوائق ملاحية قد تعرض السفينة ومن عليها وما عليها لخطر غير عادي . (٦)

(١) د.هاني دويدار ، الوجيز في القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٥٨ .

(٢) د.محمدالله محمد حمدالله ، مرجع سابق ، ص ١٦٢ بند ١٦٢ .

(٣) استئناف إسكندرية ١٩٥٥/٤/٢٥ R.M.F ١٩٥٧ ، ص ٥٦ : تتلخص وقائع هذه القضية إن سير السفينة كان مرسليلياً - الإسكندرية - حيفا ثم غير الناقل خط السير بحيث تمر السفينة أولاً في حيفا بدون موافقة الشاحنين مما أدى إلى مصادرة البضائع المرسله للإسكندرية في ميناء حيفا فيعد ذلك خطأ من جانب الناقل يسأل عن نتائجه . أنظر مؤلف د.فايز نعيم رضوان ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٣٢ بند ٣٣٦ .

(٤) د.عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٨٣ .

(٥) د.محمود سمير الشرفاوي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٥٧ .

(٦) د.يوسف حسن يوسف ، مرجع سابق ، ص ٦٦ .

وعلى هذا فإنه لا يجوز للربان الانحراف بالسفينة عن خط السير المعتاد ولو كان أقصر من الطريق الأصلي ، ويكون الناقل مسئولاً عن الأضرار التي تصيب البضائع بسبب مروره بطريق أو رسوه على موانئ غير مسموح له بالمرور بها ^(١) كما لو مر بميناء يقع في دولة معادية لدولة الشاحن مما يرتب عليه مصادرة بضائعه أو تعريض السفينة لعواصف أدت إلى غرق السفينة وشحناتها وما كانت السفينة تتعرض لهذه المخاطر لو سلكت الطريق المتفق عليه^(٢). ولذا فإن مسؤولية الناقل عن الانحراف عن الطريق المعتاد تظل قائمة ولو ثبت أن الهلاك أو التلف بسبب قوة قاهرة متى أثبت الشاحن أنه لولا هذا الانحراف لما أصيبت البضاعة بمثل هذه الأضرار .^(٣)

وإذا كان الأصل أن الربان ليس له أن ينحرف عن خط السير المعتاد أو المتفق عليه ، فإن هذا الانحراف قد يكون مبرراً ومشروعاً ^(٤) ، وهو ما يعرف بالانحراف المعقول " Reasonable deviation " ^(٥) . ولا يرتب هذا الانحراف مسؤولية الناقل عن هلاك البضائع أو تلفها أو تأخير وصولها . وذلك في حالتين :

الحالة الأولى : إذا وقع الانحراف بسبب إنقاذ أو محاولة إنقاذ الأرواح في البحر ، أو بسبب التدابير المعقولة التي يتخذها الناقل لإنقاذ الأموال في البحر . أو كان الانحراف معقولاً ^(٦) كتفادي عاصفة أو إصلاح عطل طارئ في آلات السفينة .^(٧)

وعليه فإذا كان للرحلة طريقان بحريان يمكن تنفيذ الرحلة بأي منهما ، فللربان أن يختار بينهما . بيد أن هذا الحق في الاختيار ليس مطلقاً بل ترد عليه بعض القيود ومنها : أن يكون الطريق الذي اختاره الربان متفقاً مع حالة السفينة وطبيعة البضاعة المنقولة ، وإذا اختار أحد

(١) فعلى سبيل المثال أدى غرق السفينة المصرية " سالم اكسبرس " في ديسمبر ١٩٩١م بسبب انحرافها إلى أضرار جسيمة ، حيث جاء في تقرير النائب العام أن سبب الحادث جاء نتيجة دخول السفينة إلى ميناء " سفاجا " من الممر الجنوبي المحظور استخدامه ليلاً ، ومن ثم إصدامها بالشعب المرجانية في منطقة " هندمان " بالبحر الأحمر، الأمر الذي نتج عنه ضحايا بلغ عددهم ٤٦٤ شخصاً تقريباً . انظر في ذلك د.مصطفى البنداري سيد أحمد ، الانحراف عن خط السير في القانون البحري ، رسالة دكتوراه جامعة المنصورة ، ١٩٩٤م ، ص ٣ .

(٢) د.محمد بهجت عبدالله أمين قايد ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ١٠٦ بند ١٤٩ .

(٣) د.علي البارودي ، مبادئ القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ١٦٧ بند ١٤٠ ، د.أميرة صديق ، مرجع سابق ، ص ٢٩٩ .

(٤) قد يكون الانحراف عن خط السير المعتاد مبرراً ومشروعاً كقيام حرب أو إغلاق الميناء المقصود بسبب العواصف ، ففي هذه الأحوال يجوز للربان أن يخرج عن خط السير المعتاد ويسلك طريقاً استثنائياً . انظر محمد بهجت عبدالله أمين قايد ، المرجع السابق ، الموضوع نفسه .

(٥) د.عادل المقدادي ، مرجع سابق ، ص ١٢١ .

(٦) د.عبد الرحمن سليم ، مرجع سابق ، ص ١٧٩ .

(٧) د.عبد القادر حسين العطير ، قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٥٠ بند ٢٦٠ .

الطريقين فليتم به الرحلة ولا يعدل عنه إلى غيره بدون ضرورة ، وإلا كان مسئولاً عن الأضرار الناتجة عن ذلك (١) ، وإذا سلك الربان الطريق الذي اختاره بالفعل ، وأعلم به الشاحن، فليس هناك محل للقول بوجود إنحراف. (٢)

الحالة الثانية : إذا تضمن عقد النقل البحري شرط الإنحراف " Deviation clause " .

يجري العمل غالباً على تضمين سندات الشحن النموذجية شروطاً تخول الربان حرية كاملة في هذا الخصوص ، حيث تجيز له الرسو في الموانئ التي يراها ولو كان قد سبق له الرسو فيها ، أو قطر إحدى السفن أو تقديم المساعدة لها أو الانحراف عن خط السير لإنقاذ الأشخاص أو الأموال التي تتعرض للخطر في البحر ، بحيث يمكن القول بأن المبدأ الأصلي لم يعد يحظى بأهمية تذكر (٣) . وقد حكم أنه إذا انحرفت السفينة وتلفت البضاعة بسبب تأخرها فلا يسأل الناقل لمجرد عدم إخطار الشاحن بهذا الانحراف ما دام لا يوجد التزام أو اتفاق يوجب على الناقل إخطار الشاحن به . (٤)

ونلاحظ أن التشريعات الوطنية والعربية والاتفاقيات الدولية لم تتعرض لمسألة الانحراف عدا معاهدة بروكسل التي عالجت الانحراف " Deviation " في مادتها (٤) في الفقرة (رابعاً) والتي أعطت للناقل حق الانحراف عن خط السير المعتاد لإنقاذ أو محاولة إنقاذ الأرواح أو الأموال في البحر أو أي انحراف معقول ولا يسأل عن أي هلاك أو تلف ينتج عن ذلك .

(١) انظر قضية :

General Hida , V. U.S.A. , Eastern D.of N.Y 19Jun1928, AM.C.,1928, p357, Dor, T.17, p.367 , مشار إليها عند د.مصطفى البنداري سيد أحمد، مرجع سابق، ص ٣٢ ، في هذه القضية كان سند الشحن البحري يسمح للربان بالاختيار بين طريق بنما وهو "الطريق الأقصر"، وبين طريق قناة السويس وهو "الطريق الأطول"، وأختار الربان الطريق الأول ، ثم عدل عنه إلى الطريق الثاني ، مما أدى إلى تأخير وصول البضاعة عن الميعاد المتفق عليه.

(٢) د.مصطفى البنداري ، المرجع السابق ، الموضع نفسه .

(٣) د.أميره صدقي ، مرجع سابق ، ص ٢٩٩ ، د.عبد الفضيل محمد أحمد ، مرجع سابق، ص ٤١٧ بند ٣٩٤ .

(٤) انظر حكماً لمحكمة النقض قالت فيه : " متى كان الواقع في الدعوى أن المطعون ضدها تعاقبت مع الطاعنة على شحن بضاعة سريعة التلف على ظهر باخرة مملوكة لهذه الأخيرة بقصد توصيلها إلى أحد الموانئ ولكن الباخرة لم تذهب إلى الميناء المتفق عليه بل توجهت إلى ميناء آخر وأفرغت البضاعة فيها حيث تركت مدة من الزمن ولحقها التلف وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أساس أن الشركة كانت ملزمة حين اضطرت مركبها (ماري) إلى الرسو في ميناء بورسودان ان تخطر الشاحن مع أنه ليس لهذا الالتزام الذي افترضته من وجود سواء من الناحية القانونية أو الواقعية ، إذ عقد الشحن الذي نص فيه على الشروط التي ارتضاها الطرفان المتعاقدان لم يرد به ما يوجب هذا الإخطار كما أن القانون والعرف لا يوجبانه ... دون أن يبين مصدراً لهذا الالتزام الذي لا سند له في القانون ، هل هو الاتفاق أم عرف ثابت مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق الحكم لأحكام القانون " . نقض مصري جلسة ٢٢ مارس ١٩٥٢ مجموعة النقض ، عدد (٣) ، ص ٨٦٢ مشار إليه عند د.علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٤٩٦ بند ٤٨٩ .

أما اتفاقية هامبورج وروتterdam وكذا القانون البحري اليمني ونظيره المصري ، فلم يتطرقوا لموضوع الانحراف بصورة مباشرة وإنما أكتفوا بالإشارة إليه بصورة غير مباشرة ، فأعفوا الناقل عن المسؤولية عن الإضرار التي تلحق بالبضائع بسبب عمليات إنقاذ الأرواح والأموال في البحر أو محاولة إنقاذها أو بسبب اتخاذ التدابير المعقولة لانقاذ ممتلكات في عرض البحر أو محاولة إنقاذها ، ويتبين ذلك من خلال النظر للمادة (٥) الفقرة (٦) من اتفاقية هامبورج والمادة (٢٥٨) من القانون البحري اليمني والمقابلة للمادة (٢٤٢) من قانون التجارة البحرية المصري والمادة (١٧) في البنود الثلاثة (ل ، م ، ن) من اتفاقية روتردام .

ولذلك كان الأجدر بالمشرع اليمني أن يحذو حذو المشرع الدولي في معاهدة بروكسل وأن يعالج مسألة انحراف السفينة عن خط سيرها المتفق عليه أو المعتاد بشكل واضح وصريح ضمن أحكامه لأهمية هذه المسألة في إطار النقل البحري وما قد تتعرض له السفينة من ظروف أثناء رحلتها البحرية ، فحيث يغيب النص يتسع الاجتهاد هنا .

ثانياً - الالتزام بالمحافظة على البضائع المشحونة :

يقع على الناقل ، أثناء قيامه بواجب إيصال البضائع إلى الميناء المقصود ، التزام المحافظة على البضائع أثناء عملية النقل ، حيث تكون تحت حراسته ^(١) . ويقصد بالمحافظة على البضائع اتخاذ كل ما يلزم من إجراءات معقولة لحفظ البضائع بالحالة التي شحنت بها ، ولمنع تفاقم الأضرار والخسائر ، إذا ما أصيبت البضائع بعوار أو تلف ^(٢) . وسبب هذا الالتزام أن السفينة ، فضلاً عن كونها أداة لنقل البضائع ، تعتبر مخزناً آمناً لحفظها ^(٣) . وتتحدد شروط الالتزام بالمحافظة على البضائع أثناء نقلها وفقاً لشروط العقد والعرف التجاري ^(٤) .

والمحافظة على البضائع خلال الرحلة البحرية تتم بعدة أساليب حسب طبيعة هذه البضائع ، فقد تقتضي طبيعة بعض البضائع تبريدها والمحافظة على درجة حرارة معينة لها طيلة فترة النقل البحري وذلك بأن تحفظ في ثلاجات خاصة باللحوم والأسماك ، وقد تقتضي طبيعة بعض البضائع وجوب حفظها في مكان بعيد عن آلات السفينة حتى لا تتأثر بالحرارة المرتفعة المتولدة عن تشغيل هذه الآلات وتعرضها للتلف مما يتطلب تغطيتها أو تخزينها في

(١) د. عادل المقدادي ، مرجع سابق ، ص ١٢١ .

(٢) د. حسين الماحي ، مرجع سابق ، ص ٢٧٧ .

(٣) د. علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٤٩٦ بند ٤٩٠ .

(٤) د. سميحة القليوبي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٥٦ وما يليها بند ٢٨ .

عناصر بعيدة عن حرارة آلات السفينة ، وأخيراً قد تقتضي طبيعة بضائع أخرى وجوب تهويتها من حين لأخر طوال مدة وجودها على السفينة كالفواكه والحيوانات الحية ^(١) . وقد حكم بأن تقصير الربان في القيام بتهوية البضائع أثناء الرحلة البحرية يعد خطأ تجارياً من جانب الربان . ^(٢)

فعلى المستوى التشريعي نظمت الاتفاقيات البحرية الدولية والقوانين الوطنية والعربية التزام الناقل بالمحافظة على البضاعة إلا أنهم اختلفوا في تحديد مضمونه ، هل هو التزام بتحقيق نتيجة أم مجرد التزام ببذل عناية ؟

وللإجابة على هذا التساؤل لابد لنا من التطرق إلى ما جاءت به الاتفاقيات الدولية بروكسل وهامبورج وروتterdam وكذا القانون البحري اليمني ونظيره المصري حول تنظيم هذا الالتزام وذلك على النحو الآتي بيانه :

أ- في ظل معاهدة بروكسل :

نصت معاهدة بروكسل في مادتها (٣) فقرة (ثانياً) على أن : " مع عدم الاخلال بأحكام المادة الرابعة على الناقل أن يقوم بشحن البضائع المنقولة وتشوينها ورسوها وحفظها والعناية بها وتفريغها بما يلزم لذلك من عناية ودقة " .

وقد اختلف الفقه حول تفسير عبارة " عناية ودقة " وما إذا كانت تعني أن التزام الناقل البحري على هذا النحو التزام بنتيجة أم أنه التزام ببذل عناية . فقد ذهب اتجاه إلى أن الالتزامات الواردة بالنص السالف ذكره إنما هي التزامات ببذل عناية يتحقق الوفاء بها متى بذل الناقل من العناية في تنفيذها ما يبذله شخص عادي متوسط معنى بأمره ، ويفسر أنصار هذا الاتجاه ^(٣) أن العبارة الواردة في النص الفرنسي *D'une facon appropriée et soignée* (المقابلة لعبارة بما يلزم من عناية ودقة في النص العربي) تعني أن مقدار الدقة المطلوبة لتنفيذ

^(١) د.سميحة القليوبي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٥٧ بند ٢٨ ، د.عبد القادر حسين العطير ، قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٥٤ بند ٢٦٢ ، د.عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٥٨ .

^(٢) حكم محكمة Douai الفرنسية جلسة ١٩ / أكتوبر / ١٩٧٣ ، المجلة البحرية الفرنسية ١٩٧٤ ، ص ٩٤ مشار إليه عند د.سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، نفس الصفحة هامش (١) وأيضاً د.فايز نعيم رضوان ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٣٣ هامش (١) بند ٣٣٦ .

^(٣) Aubrun: op. cit . p151 ,Kama lanavin: op . cit . p. 150 Marais : les transports et Regles de la Haye . nos . 118 ets .

مشار إليهم عند د.عبدالرحمن سليم ، مرجع سابق ، ص ١٦٧ .

هذه الالتزامات تماثل الهمة الكافية واليقظة المعقولة التي تفرضها الفقرة الأولى من المادة (٣) ذاتها لجعل السفينة صالحة للملاحة ، أي لا يفرض على الناقل بصدد تنفيذ هذه الالتزامات عناية استثنائية أو غير عادية وإنما كل ما يتطلب منه هو القيام ببذل اليقظة المعقولة أو عناية الناقل المعتاد .

بينما يذهب اتجاه آخر ^(١) ، وهو الغالب في الفقه ، إلى أن الرأي السابق يتعارض مع نص الفقرة الثانية من المادة (٣) من المعاهدة ، ويظهر ذلك بوضوح إذا قرنت بنص الفقرة الأولى من المادة (٣) منها ، إذ بينما تنص هذه الأخيرة صراحة على التزام الناقل ببذل الهمة الكافية لجعل السفينة في حالة صالحة للسفر ، أي أن النص منصب على القيام ببذل الهمة الكافية لجعل السفينة في حالة صالحة للسفر ، أي أن النص منصب على القيام ببذل الهمة الكافية لتنفيذ الالتزام ، فإن الفقرة الثانية تنص على قيام الناقل بتنفيذ هذه الالتزامات الواردة بها بطريقة مناسبة ، أي أن النص منصب على تنفيذ الالتزامات بتحقيق نتيجة تتمثل في إيصال البضائع سالمة إلى صاحب الحق منها لا على مقدار العناية الواجب القيام بها لتنفيذها وهو ما يتبين من مناقشات الأعمال التحضيرية للمعاهدة. ^(٢)

ونحن بدورنا نرجح ما ذهب إليه الاتجاه الغالب في الفقه ، وذلك لأنه لا يمكن اعتبار التزامات الناقل المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (٣) من المعاهدة ومنها التزامه بالمحافظة على البضاعة أثناء النقل التزامات يبذل عناية مماثلة لالتزامه ببذل الهمة الكافية لجعل السفينة في حالة صالحة للسفر المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ذاتها . وبالتالي فإن التزام الناقل بالمحافظة على البضاعة التزام بتحقيق نتيجة وهو توصيل البضاعة في حالة جيدة إلى الميناء المقصود ، ولا يبرأ الناقل منه إلا إذا أثبت أنه لم يرتكب خطأ أو أن ما حدث من

^(١) Smeeters et winkelmolen : op . cit . tomell , no . 667 ; voy . scrutiny : op . cit 14ed . p 488.

مشار إليهم عند د.عبدالرحمن سليم وهو أيضاً من أنصار هذا الاتجاه ، شروط الإعفاء من المسؤولية ، مرجع سابق ، ص ١٦٨ ، د.أسامة عبدالعزيز ، التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات ، مرجع سابق ، ص ٢٦٤ ، د.حمد الله محمد حمد الله ، عقد النقل ، مرجع سابق ، ص ١٦٢ بند ١٦٢ .

^(٢) جاء في الأعمال التحضيرية للمعاهدة أقوال صريحة تسند هذا الرأي ، إذ يقول السيد " Norman Hill " عضو المؤتمر في التفرقة ما بين الفقرتين الأولى والثانية من المادة (٣) من المعاهدة أن التزامات الناقل المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (٣) من قواعد لاهاي وهي المقابلة للفقرة الثانية من المادة (٣) من معاهدة بروكسل إنما هي التزامات مطلقة أي بتحقيق نتيجة وليست التزامات ببذل عناية . انظر ذلك د.عبد الرحمن سليم ، المرجع السابق ، نفس الصفحة وما يليها .

ضرر كان بسبب أجنبي كقوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو إذا أثبت وجود حالة من الحالات المستثناة المنصوص عليها في المادة (٤) من المعاهدة كطرق دفع مسؤولية الناقل البحري .

ب- في ظل اتفاقية هامبورج :

نصت المادة (٥) في الفقرة (١) من اتفاقية هامبورج على أنه : " يسأل الناقل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضاعة أو تلفها وكذلك الناتجة عن التأخير في التسليم ، إذا وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أثناء وجود البضاعة في عهده على الوجه المبين في المادة (٤) ما لم يثبت الناقل أنه قد اتخذ هو ومستخدموه ووكلاؤه جميع ما كان يلزم اتخاذه بشكل معقول من تدابير لتجنب الحادث وتبعاته " .

وبفهم من هذا النص أن التزام الناقل بالمحافظة على البضاعة أثناء وجودها في عهده هو التزام ببذل عناية ، وذلك على خلاف معاهدة بروكسل ، ويبرأ الناقل من هذا الالتزام إذا أثبت أنه اتخذ هو وتابعوه التدابير اللازمة لمنع الضرر ، أو أنه لم يكن في استطاعتهم اتخاذها.

ج- في ظل اتفاقية روتردام :

تنص الفقرة (١) من المادة (١٣) من اتفاقية روتردام على أنه : " يقوم الناقل أثناء مدة مسؤوليته ، حسبما حددت في المادة (١٢) ، ورهنأ بأحكام المادة (٢٦) ، بتسليم البضائع وتحميلها ومناولتها وتستيفها ونقلها وحفظها والاعتناء بها وتفريغها وتسليمها على نحو ملائم وبعناية " .

ويتبين من النظر إلى هذا النص أنه ترديد لما جاءت به معاهدة بروكسل في المادة (٣) في فقرتها (ثانياً) ، أي أن التزامات الناقل بالمحافظة على البضاعة هو التزام بتحقيق نتيجة ويتمثل ذلك في إنها الزمت الناقل بالمحافظة على البضاعة على نحو " ملائم وبعناية " وهذه العبارة تماثل عبارة " بما يلزم لذلك من عناية ودقة " ، إلا أن اتفاقية روتردام اختلفت مع معاهدة بروكسل في أنها وسعت من مدة التزام الناقل بالمحافظة على البضاعة وهي المدة التي نصت عليها المادة (١٢) منها وهي مدة مسؤولية الناقل بشأن البضائع التي تبدأ منذ تسلمه للبضائع من الشاحن بغرض نقلها وتنتهي عندما يسلم هذه البضائع للمرسل إليه وهذه المدة ليس من الرافعة للرافعة ، كما هو الحال في معاهدة بروكسل ، ولا من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ ، كما هو الحال في اتفاقية هامبورج ، بل هي مدة تشمل مرحلة ما قبل الرحلة البحرية وما بعدها أي من " الباب إلى الباب " .

د- في القانون البحري اليمني :

أما فيما يتعلق بالقانون البحري اليمني فقد نصت الفقرة الثانية للمادة (٢٣٦)

المقابلة للمادة (٢١٥) من قانون التجارة البحرية المصري على أنه : " يلتزم الناقل بالمحافظة على البضائع التي تشحن على السفينة " .

نلاحظ من خلال هذا النص أن التزام الناقل ينصب على البضاعة المشحونة وهو تعبير ينصرف إلى البضائع المتفق على نقلها والمذكورة في بيانات سند الشحن . وتجدر الإشارة إلى أن التزام الناقل بالمحافظة على البضاعة لا يبدأ مع الشحن وإنما منذ تسلّم الناقل للبضاعة لأنها تصبح في حراسته من هذه اللحظة .

كما نلاحظ أيضاً أن هذا النص لم يحدد مضمون التزام الناقل هل هو التزام بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية . إلا أننا نجد أن القانون البحري اليمني ونظيره المصري قررا أن التزام الناقل بالمحافظة على البضاعة أثناء تنفيذ عملية النقل هو التزام بتحقيق نتيجة ويتضح ذلك من خلال ما نصت عليه الفقرة (١) للمادة (٢٤٣) من القانون البحري اليمني والمقابلة للفقرة (١) من المادة (٢٢٧) من قانون التجارة البحرية المصري على أنه : " يضمن الناقل هلاك البضائع وتلفها إذا حدث الهلاك أو التلف في المدة بين تسلّم الناقل البضائع في ميناء الشحن وبين قيامه في ميناء التفريغ بتسليمها إلى صاحب الحق في تسلمها ، أو إيداعها طبقاً لأحكام المادة (٢٣٣) " . ويتضح من هذا النص أن الناقل مسئول مسؤولية كاملة عن هلاك أو تلف البضاعة المنقولة وذلك في المدة بين تسلمه البضاعة في ميناء الشحن وبين قيامه بتسليمها إلى صاحب الشأن في ميناء التفريغ حيث أن البضائع المشحونة على السفينة أثناء عملية النقل تكون داخل النطاق الزمني لمسئولية الناقل . ومن هنا فإن التزام الناقل في المحافظة على البضائع وفقاً للقانون البحري اليمني ونظيره المصري هو التزام بتحقيق نتيجة بحيث لا يعفى الناقل منه إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له أو لنائبه أو لأحد من تابعيه فيه وذلك وفقاً للمادة (٢٤٥) من القانون البحري اليمني المقابلة للمادة (٢٢٩) من قانون التجارة البحرية المصري ^(١) . وقد جاء تعليل القضاء الأردني لذلك في حكم أصدرته محكمة التمييز الأردنية ^(٢) قالت فيه : " إن الناقل أو من يمثله يصاحب البضاعة في مراحل نقلها ويقف على أسباب هلاكها ونقصها وتعيبها كما تتاح الفرصة له أن يقيم الدليل ليثبت الأحوال التي تبرئه من المسؤولية عن التعويض فإن أثبت

^(١) نصت المادة (٢٤٥) من القانون البحري اليمني والمقابلة للمادة (٢٢٩) من قانون التجارة البحرية على أن : " يعفى الناقل من المسؤولية المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة (٢٤٣) من هذا القانون إذا أثبت أن هلاك البضاعة أو تلفها يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له أو لنائبه أو لأحد من تابعيه فيه " .

^(٢) تميز حقوق أردني رقم ٨٢/٦٧٥ - مجلة النقابة للعام ٨٣م ص ٢٤٨ مشار إليه عند د. عبدالقادر حسين العطير ، قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٥٤ .

ذلك برئت ذمته وإلا ألزم بقيمتها " . والالتزام بالمحافظة على البضائع لا يقع على الناقل وضباط السفينة والطاقم ووكلاء الناقل وخدمهم ، وإنما يقع أيضاً على مقاولي الشحن والتفريغ وغيرهم من المعنيين بمناولة البضائع ، كما يقع على الناقل عبء إثبات أن هلاك البضاعة أو تلفها يرجع إلى سبب أجنبي لا يدل له أو لأي من هؤلاء فيه . (١)

ولكن لا يعني ما سبق أن الناقل يمتد التزامه بالمحافظة على البضاعة أثناء نقلها إلى درجة إخراجها من حرفته التي يسأل عن مباشرتها أي النقل ، فهو لا يسأل بوصفه خبيراً في رعاية النباتات أو الزهور التي تقتضي رعاية خاصة إلا إذا اتفق مع الشاحن على توفير من يتولى ذلك ، والأمر نفسه لو تعلق بنقل حيوانات حية ، فهو لا يتحول إلى راع يقدم الغذاء والسقيا ، فالشاحن عليه تولى ما تقتضيه الطبيعة الخاصة للبضاعة أو تكليف الناقل بها باتفاق صريح . (٢)

ونخلص مما تقدم أن التزام الناقل بالمحافظة على البضائع هو التزام بتحقيق نتيجة في ظل معاهدة بروكسل واتفاقية روتردام وكذلك في القانون البحري اليمني ونظيره المصري حيث يظل هذا الالتزام قائم ولا يعفى منه الناقل إلا بإثبات السبب الأجنبي ، أما في ظل اتفاقية هامبورج فهو التزام ببذل عناية فيكفيه لدفع المسؤولية عن نفسه إثبات أنه قد اتخذ وتابعوه أوجه العناية اللازمة لتجنب الحادث وتبعاته .

ثالثاً - الالتزام بعدم تغيير السفينة أثناء الرحلة البحرية :

يجب كقاعدة أن يتم النقل على نفس السفينة التي شحنت فيها البضاعة منذ البداية ، فلا يجوز للربان بوصفه نائباً عن الناقل أن يغير السفينة أثناء تنفيذ الرحلة البحرية فيفرغ البضاعة التي شحنت عليها إلى سفينة أخرى حتى لا تتعرض البضاعة لخطر الهلاك والتلف أثناء تفريغها وشحنها مرة أخرى على سفينة أخرى (٣) . ومع ذلك ، فللناقل تغيير السفينة وهو ما يطلق عليه بـ " المسافنة - Tran-shipment " إذا احتفظ لنفسه بهذا الحق في العقد ، كما أنه يستفاد ضمناً من تعاقده الشاحن مع شركة ملاحية (ناقل) ليس لها خط مباشر إلى جهة الوصول (٤) . وغالباً ما يلجأ الناقل إلى إدماج شرط يبيح له تغيير السفينة أثناء الرحلة البحرية وذلك في

(١) د. أحمد حسني ، عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ١٣٣ .

(٢) د. محمود مختار بريري ، مرجع سابق ، ص ٤٣٢ بند ٣٣٥ .

(٣) د. فايز نعيم رضوان ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٣٣ بند ٣٣٦ .

(٤) د. أميرة صدقي ، مرجع سابق ، ص ٢٩٩ .

الحالات التي تكون الرحلة بين ميناءين ليس بينهما خط مباشر أو في حالة " إصداره سند شحن مباشر " .^(١)

ومتى كان الناقل حرية تغيير السفينة ، فيجب أن تكون السفينة الثانية صالحة للملاحة ومن نفس نوع السفينة الأولى . وهنا ينبغي الأخذ بعين الاعتبار أنه إذا كانت السفينة الناقلة محل اعتبار سواء بسبب قوتها ومئاتها أو بسبب طبيعة الشحنة التي تقوم بنقلها وهو ما يسمى بالصلاحية التجارية للسفينة ، فلا يجوز للناقل أن يستبدل السفينة محل العقد بأخرى إلا إذا أجاز له العقد ذلك بنص صريح ، أو كانت هناك ضرورة الجأته إلى ذلك كعطل السفينة أثناء الطريق ، وعدم إمكانية إصلاحها^(٢) . ففي هذه الحالة يتوجب على الناقل أن يبذل العناية اللازمة لإعداد سفينة أخرى تقوم بنقل البضاعة وذلك إلى الميناء المتفق عليه ، كما يجب على الناقل أن يتخذ كل الاحتياطات الكفيلة بالمحافظة على البضاعة والعناية بها أثناء تفرغها وإعادة شحنها على السفينة الثانية . كما يجب على الناقل أن يخطر الشاحن بحصول النقل على سفينة أخرى ، وأن يرسل إليه سند الشحن المسلم من الربان الثاني، وذلك حتى يتمكن الشاحن من أن يتسلم البضاعة عند الوصول^(٣) ، ويمكن أيضاً من التأمين على مخاطر الرحلة على السفينة الجديدة^(٤) .

وقد عالج المشرع اليمني ونظيره المصري هذه الحالة في المادة (٢٣٨) من القانون البحري اليمني والمقابلة للمادة (٢١٧) من قانون التجارة البحرية المصري بأن " على الناقل إذا توقفت السفينة عن مواصلة السفر أياً كان سبب ذلك بذل العناية اللازمة لإعداد سفينة أخرى لنقل البضائع إلى الميناء المتفق عليه وتحمل المصروفات الناشئة عن ذلك إلا إذا كان توقف السفينة راجعاً إلى حالات الإعفاء من المسؤولية المنصوص عليها في المادة (٢٤٥) من هذا القانون فتكون المصروفات في هذه الحالة على الشاحن ويستحق الناقل الأجرة المتفق عليها عن الرحلة كاملة إذا وصلت البضاعة إلى الميناء المتفق عليه " .

ويستفاد من هذا النص إن القانون البحري اليمني أوجب على الناقل إذا توقفت السفينة عن مواصلة السفر بذل العناية اللازمة لإعداد سفينة أخرى ولو لم تكن مملوكة له لإكمال السفر، أي لنقل البضائع إلى الميناء المتفق عليه ، وهو التزام يقع على عاتق الناقل أياً كان سبب توقف

(١) سند الشحن المباشر هو الذي يصدره الناقل البحري المتعاقد مع الشاحن عندما يكون النقل متتابع ويتولاه أكثر من ناقل بحري بشرط أن تكون الرحلة بحرية في كل مراحلها ويصدر فيها سند شحن واحد وفيه يدرج الناقل الأول شرط تغيير السفينة أنظر د.عبد الفضيل محمد أحمد ، مرجع سابق ، ص ٤١٧ وما يليها بند ٣٩٥ .

(٢) د.محمد بهجت عبدالله أمين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، مرجع سابق، ص ١٠٧ بند ١٥٠ .

(٣) د.عدلي أمير خالد ، عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٦٧ .

(٤) د.مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٦٧ بند ٣٤٢ ، د.عبدالقادر حسين العطير ، قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٥٤ .

السفينة ، ويتحمل الناقل المصروفات الناشئة عن ذلك ، ما لم يكن التوقف راجعاً إلى حالات الإعفاء من المسؤولية المنصوص عليها في المادة (٢٤٥) من قانون البحري اليمني وهي حالات إعفاء الناقل من المسؤولية عند إثباته إن هلاك البضائع أو تلفها يرجع لسبب أجنبي لا يد له أو لنائبه أو لأحد من تابعيه فيه . حيث يتحمل الشاحن هذه المصروفات .

والتزام الناقل بإعداد سفينة أخرى تقوم بإتمام نقل البضائع عند توقف السفينة الأصلية هو التزام ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة حيث يجب عليه بذل العناية المعقولة المنتظرة من ناقل حريص في إعداد سفينة أخرى لاستكمال الرحلة إلى غايتها المحددة مع تحمله ما قد ينشأ عن ذلك من نفقات . (١)

ويثور التساؤل عن الحلول إذا تعذر على الربان توفير سفينة أخرى لتكملة الرحلة إلى وجهتها المقصودة ؟ .

نلاحظ أن المشرع المصري قد أجاب على هذا التساؤل ، وذلك على خلاف المشرع اليمني ، حيث عالج في المادة (١٠٧) في الفقرة (٢) من قانون التجارة البحرية المصري مسألة عدم تمكن الربان من توفير سفينة أخرى أثناء عطل السفينة الأصلية . فللربان وفقاً للمادة (١٠٧) في فقرتها (٢) من ذات القانون المذكور أن يخبر الشاحنين بالحالة التي يوجد فيها ، وأن يتخذ كل الوسائل اللازمة للحفاظ على البضاعة ، وعندئذ يجب على الشاحنين إخراج بضائعهم من السفينة ولا يلزمون إلا بدفع أجره ما تم من سفر ، ثم يتولى كل منهم تدبير شأنه كما يتراءى له . (٢)

ويعيب على المشرع اليمني أنه لم يأخذ بما أخذ به المشرع المصري في حل هذه المسألة الهامة فجاءت أحكامه خالية من تنظيمها .

وكان الأجدر بالمشرع اليمني أن يحذو حذو المشرع المصري في حل هذه المسألة وأن ينظمها ضمن أحكام القانون البحري اليمني .

وقد رأى بعض الفقه (٣) إنه يمكن اعتبار حالة بيع البضائع أثناء الرحلة البحرية بواسطة الربان لعدم صلاحية السفينة للملاحة البحرية قبل وصولها إلى ميناء الوصول ، من قبيل تنفيذ الالتزام بالمحافظة على البضائع الذي يقع على الربان خاصة إذا تعذر نقلها إلى سفينة أخرى

(١) د. محمود مختار بريري ، مرجع سابق ، ص ٣٤٣ بند ٣٣٦ .

(٢) د. عبد الحميد المنشاوي ، مرجع سابق ، ص ١٢٧ .

(٣) د. سميحة القليوبي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٥٧ بند ٢٨ ، د. عبدالفضيل محمد أحمد ، مرجع سابق ، ص ٤٢٢ بند ٣٩٧ .

لتكملة الرحلة . ذلك أن احتفاظه بالبضائع طوال فترة توقف الرحلة البحرية قد يعرضها للتلف أو النقص إذا بقيت فترة طويلة على السفينة ، فيكون من الأفضل في هذه الحالة التصرف في البضائع ، بل تقوم مسؤوليته إذا لم يفعل ذلك .

وتتوقف مسؤولية الناقل عند عدم تنفيذ التزامه بنقل البضاعة إلى ميناء الوصول في الميعاد المتفق عليه أو في ميعاد معقول نتيجة توقف السفينة الأصلية في هذه الحالة على سبب انقطاع الرحلة : فإذا كان سبب الانقطاع هو إخلاله بالتزاماته المتعلقة بإعداد السفينة وصلاحيتها للملاحة ، أو المتعلقة بشحن البضاعة ورسها ونقلها والمحافظة عليها فلا شك إن الشاحنين يمكنهم الرجوع على الناقل لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم من انقطاع الرحلة . أما إذا كان الانقطاع ناشئاً عن سبب أجنبي لا يد للناقل أو لنائبه أو لأحد من تابعيه فيه فيستطيع الناقل دفع مسؤوليته في هذه الحالة بإثبات ذلك السبب الأجنبي^(١) ، وغاية ما يترتب على نجاحه في هذا الإثبات ، هو إعفائه من تحمل نفقات التغيير التي يتحملها الشاحن في هذه الحالة مع دفع الأجرة كاملة ما دامت البضاعة قد وصلت إلى الميناء المتفق عليه .^(٢)

رابعاً - الالتزام بإتمام النقل :

ينتهي التزام الناقل بنقل البضاعة بتوصيلها إلى ميناء الوصول المتفق عليه ، ولكن قد يحتفظ الشاحن بحقه في تحديد ميناء الوصول ، وفي هذه الحالة يتم تحديد ميناء الوصول في سند الشحن مع تذييله بحق الشاحن في اختيار ميناء آخر . وعندئذ ينبغي على الربان الذهاب إلى الميناء المحدد في سند الشحن البحري وانتظار تعليمات الشاحن لتحديد الميناء الآخر إلا إذا كان الشاحن قد أخطره به أثناء الرحلة البحرية حيث يجب عليه التوجه إليه مباشرة .^(٣)

وقد يتم الاتفاق في سند الشحن البحري على الوضع العكسي أي على حق الربان في اختيار ميناء آخر غير الميناء المحدد في سند الشحن البحري ، وهنا يقترن تعيين ميناء الوصول بعبارة " أو أي ميناء آخر قريب يمكن أن تصل إليه السفينة بأمان " ^(٤) . ويلجأ الناقل عادة لإدراج هذا الشرط في سند الشحن في حالة عدم التأكد من السماح للسفينة بدخول الميناء في

(١) د.عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٨٦ .

(٢) د.محمود مختار بريري ، مرجع سابق ، ص ٣٤٣ بند ٣٣٦ .

(٣) د.فايز نعيم رضوان ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٣٣ بند ٣٣٦ .

(٤) د.كمال حمدي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٤٤٣ بند ٦٧٢ .

الموعد المحدد بسبب قوة القاهرة كحرب أو إضراب أو حجر صحي أو حصر بحري (١) ، وفي مثل هذه الحالات يستطيع الربان إيصالها إلى أقرب ميناء يمكن أن تصل إليه البضاعة بأمان مع استحقاقه الأجرة كاملة بالإضافة إلى مصاريف النقل الإضافية (٢). أما إذا تعذر وصول السفينة ليس بسبب قوة القاهرة ، ففي هذه الحالة يلتزم الناقل بمصاريف نقلها من المكان التي رست فيه إلى ميناء الوصول . (٣)

ونخلص مما تقدم إن من التزامات الناقل أثناء الرحلة البحرية نقل البضائع إلى الجهة المقصودة مما يتعين عليه الالتزام بالمحافظة على هذه البضائع خلال فترة النقل ، حيث تكون تحت حراسته حتى وإن طرأ أثناء هذه المدة أي عارض أدى إلى انحراف السفينة عن مسارها المتفق عليه أو المعتاد أو إلى تغيير السفينة التي شحنت عليها البضائع إلى سفينة أخرى . وواجب المحافظة على هذه البضائع يلزمه بتغطيتها لإبعادها عن مياه البحر وكذلك يحافظ عليها من مخاطر السرقة . وإلتزامه هذا هو التزام بتحقيق نتيجة ويتحمل عنه المسؤولية الكاملة إذا أخل به ولا يعفيه منه إلا السبب الأجنبي إذا استطاع إثباته .

الفرع الثالث

التزامات الناقل بعد انتهاء الرحلة البحرية

عند نهاية الرحلة البحرية يلتزم الناقل بالقيام بعدة عمليات منها عملية فك البضائع وتفريغها ، كما يلتزم أيضاً بعد عملية تفريغ البضائع بتسليم البضاعة إلى صاحب الحق فيها وذلك وفق إجراءات معينة تقتضيها إجراءات التسليم .

ولأهمية تلك العمليات سوف نتناولهم بشيء من التفصيل ، وذلك على النحو الآتي :

أولاً - الالتزام بعملية فك البضائع :

يقع على الناقل عند الوصول الالتزام بفك البضائع وإخراجها من العنابر . وتدرج عملية فك البضائع بين عمليات النقل البحري ، ذلك أنه لا يتسنى تفريغ البضائع قبل فكها وإخراجها من العنابر . وهذه العملية ، والتي تحصل في ميناء التفريغ ، تقابل عملية رص البضاعة على ظهر السفينة والتي تحصل في ميناء الشحن . (٤)

(١) د.محمود سمير الشرفاوي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٥٩ بند ٢٦٧ .

(٢) د.فايز نعيم رضوان ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٣٤ بند ٣٣٦ .

(٣) د.عادل المقدادي، مرجع سابق ، ص ٢١٢ .

(٤) د.كمال حمدي ، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٣٢ بند ٢٦ .

وتتم عملية فك البضائع تحت مسؤولية الربان الذي يقوم بها نيابة عن الناقل ، وهي لا تستهدف توازن السفينة ، كما هو الحال في عملية الرص ، وإنما غايتها سلامة البضاعة فقط . (١)

نصت المادة (٢٣٦) الفقرة (١) من القانون البحري اليمني والمقابلة للمادة (٢١٥) الفقرة (١) من قانون التجارة البحرية المصري على أن : " يلتزم الناقل بشحن البضائع في السفينة وتفريغها ما لم يتفق على غير ذلك كما يلتزم برص البضائع بالسفينة ونقلها وتسليمها عند وصولها " .

ويتبين من هذا النص أن المشرع اليمني لم يورد عملية فك البضائع ضمن العمليات التي يلتزم بها الناقل . وعدم إشارة المشرع اليمني إلى هذه العملية لا يعني عدم الاعتراف بها كعملية من عمليات النقل البحري للبضائع ، بل افترضها ضمناً من خلال مسؤولية الناقل البحري التي تبدأ منذ تسلمه البضائع في ميناء القيام وحتى تفريغها في ميناء الوصول . كما يتبين من هذا النص أن التزام الناقل بعملية فك البضائع من النظام العام ، ويعني ذلك أنه لا يجوز الاتفاق على قيام المرسل إليه بها ، وذلك للأسباب التالية :

❖ إن عملية فك البضائع هي الوجه العكسي لعملية رص البضائع ، ونص المادة (٢٣٦) فقرة (١) يجعل التزام الناقل بالعملية الأخيرة من النظام العام .

❖ إن الناقل هو الأقدر على تنفيذ عملية فك البضائع وتأمين سلامتها باعتبار أنه هو الذي قام بعملية رص البضائع وفق خطة الشحن الذي أعدها ، كما أن عملية فك البضائع ترتبط بأمر متصل بالسفينة .

❖ إن مسؤولية الناقل عن البضائع تشمل المدة من تسلمه لها في ميناء الشحن حتى تسليمها في ميناء التفريغ وعملية فك البضائع يتم تنفيذها خلال تلك المدة ، ونص المادة (٢٣٦) فقرة (١) تقتصر على إيراد إن عمليتي الشحن والتفريغ هما فقط اللتان يجوز الاتفاق على عدم قيام الناقل بهما ، ومفاد ذلك إن التزام الناقل بباقي العمليات ، ومنها عملية فك البضائع ، من النظام العام .

ونخلص مما تقدم أنه وبالرغم من أهمية عملية فك البضائع باعتبارها مقدمة ضرورية ولازمة لعملية التفريغ إلا أن المشرع اليمني لم ينظمها ضمن التزامات الناقل المنصوص عليها

(١) ومن الأخطاء التي ترتكب أثناء فك البضائع ، شأنها شأن الأخطاء التي تحصل أثناء عملية التفريغ ، لا يمكن اعتبارها أخطاء ملاحية لأن التقصير من جانب الربان في القيام بواجب المحافظة على البضاعة حسب طبيعتها خطأ تجارياً انظر د.عبدالفضيل محمد أحمد ، القانون الخاص البحري ، مرجع سابق ، ص ٤٢٢ بند ٣٩٧ ، د.كمال حمدي ، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٣٣ .

في المادة (٢٣٦) فقرة (١) من القانون البحري اليمني وكان الأجر بالمشرع اليمني تنظيماً خصوصاً وأنه افترضها ضمناً من خلال مسؤولية الناقل التي تبدأ من تسلمه البضائع وحتى تسليمها إياها للمرسل إليه .

ثانياً - الالتزام بعملية تفريغ البضائع :

عملية التفريغ هي تلك العملية المادية المقابلة لعملية الشحن التي تحصل في ميناء القيام. ويقصد بتفريغ البضاعة إنزالها من سياج السفينة إلى رصيف ميناء الوصول أو إلى الصنادل التي توصل البضائع إلى رصيف الميناء في حالة رسو السفينة بعيداً عن الرصيف^(١) ، وتعتبر عملية تفريغ البضائع عملاً متمماً لعملية النقل ، الأصل فيها أن يتولاها الناقل لأنها جزء من عقد النقل والالتزام عليه.^(٢)

وقد اختلفت التشريعات البحرية الدولية والوطنية في تحديد طبيعة هذا الالتزام ، فوفقاً لمعاهدة بروكسل في مادتها (٣) في الفقرة الثانية منها فإن الالتزام بالتفريغ هو التزام أمر ويقع على عاتق الناقل ولا يجوز لغيره القيام بهذه العملية لأنه يتعلق بالنظام العام ، وكذلك الحال بالنسبة لاتفاقية هامبورج فوفقاً للمادتين (٤ ، ٥) فإن عملية تفريغ البضاعة تقع على عاتق الناقل وحده ، حيث جعلت هذه الاتفاقية مسؤولية الناقل تشمل المدة التي تكون فيها البضائع في حراسته في ميناء الشحن وأثناء النقل وعند تفريغها في ميناء التفريغ ، إلا أن القانون البحري اليمني في المادة (٢٣٦) فقرة (١) وكذلك قانون التجارة البحرية المصري مادة (٢١٥) فقرة (١) قد خالفا ما جاءت به اتفاقيتي بروكسل وهامبورج ، إذا جعلنا الأصل في هذا الالتزام للناقل هو من يقوم بعملية التفريغ ، إلا أنهم أجازوا لأطراف العقد الاتفاق على ما يخالف ذلك ، كما أن اتفاقية روتردام في مادتها (١٣) فقرة (٢) ذهبت إلى ما ذهب إليه القانون البحري اليمني ونظيره المصري في جعل الالتزام بالتفريغ التزام مكمل ولا يتعلق بالنظام العام ، إذ يجوز الاتفاق على أن يتولى الشاحن والمرسل إليه تفريغ البضائع .

والجدير بالذكر أنه سواء وقع الالتزام على الناقل أم الشاحن أم المرسل إليه فإن أياً منهم لا يتولى عملية التفريغ بواسطة عماله ومعداته حيث يجري العمل على العهود بهذه المهمة ، شأنها في ذلك شأن عملية الشحن ، إلى مقاولي الشحن والتفريغ الذين يتولون عملية تفريغ البضاعة لحساب الملتزم بتفريغها كما أن الالتزام بالتفريغ قد ينفصل عن الالتزام بتحمل نفقاته ، وقد يتولى الناقل التفريغ وينفق مع الشاحن أو المرسل إليه على أن يتحمل هذا الأخير نفقاته .

(١) د.عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٨٧ .

(٢) د.علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٥٠٠ بند ٤٩٣ .

وقد قضت محكمة الاستئناف العليا اليمنية^(١) : " بأنه إذا كان التفريغ على عاتق المرسل إليه وقام الأخير باختيار المقاول كان المقاول مسؤولاً قبل المرسل إليه عن كل هلاك أو تلف يصيب البضاعة أثناء التفريغ ما لم يثبت إن الهلاك أو التلف راجع لفعل الناقل . أما إذا كان التفريغ على عاتق الناقل وهو الذي اختار المقاول فالمقاول تابع للناقل البحري الذي يظل مسؤولاً على البضاعة حتى تسلم فعلاً للمرسل إليه ، فنتقني في هذه الحالة الرابطة القانونية بين المقاول والمرسل إليه " . وتقع المسؤولية عن مخاطر عملية التفريغ على عاتق الملتزم به بغض النظر عنّ يتحمل نفقاته^(٢) . وكما هو الحال في عملية شحن البضائع تطبق أحكام المادتين (٢٣٦ ، ٢٤٣) على الالتزام بالتفريغ المتعلقة بالالتزامات الناقل وشروط الإبراء من المسؤولية على النقل بواسطة تسليم سندات الشحن من حين تشحن البضاعة على ظهر السفينة حتى تفريغها في المحل المقصود .

وتتم هذه العملية بعد أخذ موافقة السلطات المختصة في ميناء الوصول ، فلا يجوز تفريغ أي بضاعة إلا بموافقة خطية من دائرة الجمارك وبحضور موظفيها^(٣) . أما بالنسبة للكيفية التي يتم فيها تفريغ البضائع ، فإن التشريعات الوطنية والعربية والاتفاقيات الدولية البحرية لم تضع قواعد خاصة تنظم بها كيفية إجراء عملية تفريغ البضائع . فقد جرى العمل على أن يجري التفريغ من وقت إعلان الریان بأن السفينة مستعدة للتفريغ ، وعلى هذا الأساس يجب إنزال البضائع في المدة المتفق عليها في العقد ، وفي حالة عدم تحديد هذه المدة ، عند ذلك يجب أن يكون التفريغ في المدة التي يحددها العرف ، وغالباً ما تؤخذ بعين الاعتبار عند حساب مدة التفريغ طبيعة البضاعة ونوعها وكميتها^(٤) .

ولما كان ميعاد التفريغ يبدأ من وقت إعلان الریان استعداد السفينة للتفريغ بينما قد تتداول سندات الشحن أثناء الرحلة بحيث لا يكون في مقدور الریان معرفة من آل إليهم الحق في استلام البضاعة حتى يعلنهم بوصول السفينة واستعدادها للتفريغ . ولذلك جرى العمل على قيام الریان بالإعلان في الصحف إعلاناً جماعياً عن وصول السفينة واستعدادها للتفريغ وذلك عندما يكون الناقل غير ملتزم بالتفريغ أي عندما يكون الملتزم بالتفريغ هو الشاحن أو المرسل إليه^(٥) .

(١) حكم محكمة الاستئناف العليا - الشعبة التجارية - صنعاء ، أس /ت/ ٧٧/٢٠ بتاريخ ١٩٧٧/٨/٦ ، مجلة الأحكام التجارية ، مرجع سابق القاعدة القانونية ١٦٥ ، ص ٦١ وما يليها .

(٢) وقضت محكمة الاستئناف العليا اليمنية بأنه : " إذا قبل المرسل إليه أن تتم طريقة التفريغ بوسيلة فيها مخاطرة بسلامة البضاعة ، فإن هذا يعتبر تعديلاً في طريقة تنفيذ عقد النقل وفي هذه الحالة فإن المخاطر التي تنجم من إجراءات التنفيذ بالكيفية التي طلبها تكون على مسؤولية صاحب البضاعة وتبرأ ذمة الناقل منها ، انظر أس /ت/ ٤٢/ ٧٧ ، مجلة الأحكام التجارية ، القاعدة القانونية رقم ٦٦ ، ص ١٣٤ .

(٣) انظر مادة (٤١) من قانون الجمارك اليمني رقم (١٤) لسنة ١٩٩٠م والمعدل بالقانون رقم (١٢) لعام ٢٠١٠م .

(٤) د. عادل المقدادي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ١٢٢ بند ٥ .

(٥) د. عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٨٨ .

ولم يحدد القانون البحري اليمني ونظيره قانون التجارة البحرية المصري وكذا الاتفاقيات الدولية البحرية المدة التي تنتهي فيها عملية التفريغ ، إلا أنه جرى العمل على أن يتم تحديد المدة وفقاً للطريقة التي تتبع في تنفيذ هذه العملية أو وفقاً لاتفاق أطراف العقد ، وعليه فإذا تم تفريغ البضاعة على الرصيف بواسطة الروافع فإنه ينتهي في اللحظة التي تفقد فيها البضاعة كل اتصال بالسفينة وأجهزتها دون تمييز بين ما إذا كانت الروافع تابعة للسفينة أو خارجة عنها . أما إذا كان التفريغ على الصنادل ، ففي هذه الحالة يجب التفريق بين حالتين :

الحالة الأولى : إذا كان التفريغ على الصنادل يقع على عاتق الناقل ، ففي هذه الحالة ينتهي التفريغ عندما تغادر البضائع صنادله وتكون قد وضعت البضائع على الرصيف .
وأما في الحالة الثانية : إذا كان التفريغ على الصنادل يقع على عاتق المرسل إليه وهنا ينتهي التفريغ في اللحظة التي يتلقى المرسل إليه البضائع في صنادله . ويطبق نفس الحكم إذا باشر الناقل عملية التفريغ على الصنادل بموجب توكيل خوله له المرسل .^(١)

والتفريغ باعتباره عملية مادية يمكن إثباتها بكافة الطرق ، كما يثبت المقدار المفرغ بكل دليل . وتقرر محمد النقض المصرية^(٢) في هذا الخصوص إن " تفريغ الرسالة من السفينة إلى الصنادل في ميناء الوصول عمل مادي لا يدل بذاته على تمام التسليم الفعلي للبضاعة " . وهي تختلف في جوهرها عن التسليم الذي يعتبر عملاً قانونياً يترتب عليه انقضاء عقد النقل البحري^(٣) . لذا ينبغي عدم الخلط بين التفريغ والتسليم ، وقد قضت محكمة النقض المصرية^(٤) بأن " تفريغ البضاعة من السفينة بمعرفة المرسل إليه طبقاً لاتفاق الطرفين في العقد لا يدل بذاته على أن البضاعة سلمت إليه تسليماً فعلياً قبل التفريغ وإنه تمكن من فحصها والتحقق من حالتها على نحو يترتب اعتبار العجز أو التلف الذي تم اكتشافه بعد التفريغ حاصلاً أثناء عملية التفريغ وبسببها " .

وجدير بالذكر أن التسليم قد يتم بعد تمام التفريغ ، كما هو الحال في اشتراط تسليم البضائع على الرصيف ، حيث يتم التفريغ بإنزال البضاعة من السفينة ثم يتم فحصها والتحقق

(١) انظر رسالة ماجستير سويلك محمد ، التزامات الناقل البحري للبضائع " دراسة مقارنة " ، معهد البحث والدراسات العربية ، العراق ، ١٩٨٩م ، ص ١٤٣ وما يليها ، وكذلك رسالة نورا الوالي ، مرجع سابق ، ص ١٥٧ .

(٢) انظر طعن رقم ١٥٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٧ مشار إليه عند د.كمال حمدي ، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٣٤ بند ٢٧ ، وكذلك عند د.محمد بهجت ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ١٠٨ .

(٣) د.علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٥٠٠ بند ٤٣٩ .

(٤) نقض مدني مصري جلسة ٢١ يونيو ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ ص ١٣٨٤ ، نقض مصري ١٧ مارس ١٩٨٠ المجموعة س ٣١ ص ٨٣٢ .

منها وتسليمها لصاحب الحق فيها . وقد يتم التسليم قبل التفريغ ، كما هو الحال في إدراج شرط التسليم تحت الروافع في سند الشحن ، حيث يتم التسليم على ظهر السفينة ثم يتم التفريغ بعد ذلك . وقد يقع التفريغ والتسليم في لحظة واحدة متى تضمن سند الشحن الشرط المسمى " شرط التفريغ التلقائي " ، وتأخر المرسل إليه في استلام البضاعة (١) .

وفي جميع الأحوال ، فإن عملية تفريغ البضاعة تتطلب من الناقل المحافظة على البضاعة عند القيام بذلك واتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع تعرض البضاعة أثناء عملية التفريغ لأي تلف أو هلاك ، وبخلاف ذلك يكون مسؤولاً أمام الشاحن أو المرسل إليه عن كل ضرر يصيب البضاعة ناجم عن عملية التفريغ ، ولو قامت بذلك شركات انتدبها لهذا الغرض ، لأن عملها يجب أن يكون تحت إشرافه . (٢)

نخلص مما تقدم أن المشرع اليمني لم يحدد المدة التي تنتهي فيها عملية تفريغ البضائع ، مسابراً بذلك المشرع المصري والدولي في جميع الاتفاقيات الدولية ، وترك تحديد هذه المدة أما لاتفاق أطراف العقد أو للعرف المتبع في تنفيذ هذه العملية وكان الأجدر بالمشرع اليمني أن ينظم هذه المسألة القانونية الهامة ضمن أحكامه .

المطلب الثالث

تسليم البضائع للمرسل إليه

يقتضي إنجاز عملية النقل البحري للبضائع أداءات متعددة من الناقل في مراحل النقل المختلفة . لكن حسن تقديم تلك الأداءات يتبلور عند تسليم البضائع ، حيث أن واقعة التسليم تمثل مركزاً هاماً لجميع الإشكالات التي قد تثور حول تنفيذ عقد النقل البحري . لذا أفردنا للالتزام الناقل بتسليم البضائع للمرسل إليه مطلب مستقل ندرسه في فرعين ، وذلك على النحو الآتي :

الفرع الأول : تسليم البضائع بوصفه التزاماً على عاتق الناقل .

الفرع الثاني : الأساس القانوني لحق المرسل إليه في استلام البضائع .

(١) وبمقتضى هذا الشرط إنه في حالة عدم حضور المرسل إليه عند وصول السفينة يحق للناقل تفريغ البضاعة من تلقاء نفسه وإيداعها عند أمين لحين تسليمها للمرسل إليه مع تحمل هذا الأخير جميع مصروفات إنزال البضاعة من السفينة انظر د.محمد بهجت عبدالله قايد ، المرجع السابق ، الموضوع نفسه، وما يليها بند ١٥٢ ، د.فايز نعيم رضوان ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٣٤ وما يليها بند ٣٣٧ .
(٢) د.يوسف حسن يوسف ، مرجع سابق ، ص ٧٠ ، د.عادل المقدادي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ١٢٢ بند ٥ .

الفرع الأول

تسليم البضائع بوصفه التزاماً على عاتق الناقل

يلتزم الناقل وفقاً للمادة (٢٣٦) من القانون البحري اليمني والمقابلة للمادة (٢١٥) من قانون التجارة البحرية المصري بتسليم البضاعة عند الوصول إلى صاحب الحق في تسليمها سواء كان الشاحن أو المرسل إليه . ونظراً لأهمية هذا الالتزام ، فإننا سوف نبحثه من حيث المقصود به بوصفه التزاماً على عاتق الناقل وأنواع التسليم ومكانه وزمانه وإجراءاته وطرق إثباته وإشكالاته في حالة تعدد نسخ سند الشحن البحري ، وذلك على النحو الآتي :

أولاً - المقصود بتسليم البضاعة :

تسليم البضاعة هي تلك العملية القانونية التي تتم بمقتضاها وضع البضاعة المنقولة بعد وصولها تحت تصرف صاحب الحق فيها كاملة وسليمة بحالتها التي تمت عند الشحن^(١). والتسليم هو آخر التزام يقع على عاتق الناقل ، وبالوفاء به تنتهي مسؤوليته عن البضائع وينقضي به عقد النقل البحري للبضائع . ومن لحظة التسليم يبدأ ميعاد الإخطار الذي يتعين على المرسل إليه توجيهه إلى الناقل عند هلاك البضاعة أو تلفها وكذا تسري مدة التقادم .^(٢) والتسليم عملية قانونية تتميز عن التفريغ الذي هو عملية مادية . وقد يكون التسليم سابقاً على التفريغ إذا تحمل المرسل إليه الالتزام بالتفريغ ، وقد يكون لاحقاً له إذا كان التفريغ على عاتق الناقل .^(٣)

والأصل إن الربان هو الذي يقوم بتسليم البضاعة بصفته نائباً عن الناقل ، وقد جرى العمل على أن يتم تسليم البضاعة للمرسل إليه عن طريق وسيط يسمى وكيل السفينة الذي يتعاقد معه الناقل على تسلم حمولة السفينة كاملة وهو الذي يتولى تسليم البضاعة إلى أصحابها أو وكيل الشحنة بصفته ممثلاً للشاحنين^(٤) . ولكن وكيل السفينة في هذا يعمل نائباً عن الناقل ولذلك تقع مسؤولية أعمال وكيل السفينة في خصوص تسليمه البضاعة لأصحابها على عاتق الناقل . وفي بعض الأحيان يقوم وكيل السفينة بعمل وكيل الشحنة ، أي يعتبر نائباً عن المرسل إليهم في

(١) د. عادل المقدادي ، مرجع سابق ، ص ١٢٣ بند ٦ ، د. فايز نعيم رضوان ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٣٤ بند ٣٣٧ .

(٢) د. عاطف الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٩١ .

(٣) د. مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، ص ٢٦٨ بند ٣٤٤ .

(٤) د. عبدالفضيل محمد أحمد ، مرجع سابق ، ص ٤٢٣ بند ٣٩٩ .

استلام بضائعهم وهنا يقوم بعملية استلام وتسليم البضائع نيابة عن الربان والمرسل إليه معاً^(١) ولكن بشرط أن يذكره نص صريح في سند الشحن البحري وذلك للسرعة في تفريغ البضاعة وتسليمها لأصحابها .^(٢)

وتسبق عملية التسليم عمليات فحص البضاعة ومعاينتها للتحقق من كميتها وعددها ووزنها وكيلاها ومقاسها وحالتها وعلامتها للتأكد من وجود هلاك أو عجز أو تلف من عدمه. والفحص ضروري أيضاً إذا كانت الأجرة تدفع على أساس كمية البضاعة المسلمة فعلاً. وعلى الناقل أن يسلم المرسل إليه البضاعة بالقدر والوزن المذكورين في سند الشحن البحري ما لم يتضمن هذا السند تحفظات بشأن الوزن أو المقدار ، عندئذ يتعين على المرسل إليه أن يثبت حقيقة قدر البضاعة ووزنها .^(٣)

ثانياً - أنواع التسليم :

التسليم نوعان^(٤) : ١- تسليم فعلي ، ٢- تسليم حكمي .

١- التسليم الفعلي :

استقر قضاء محكمة النقض المصرية^(٥) على : " أن عقد النقل البحري لا ينقضي وتنتهي معه مسئولية الناقل البحري عن البضاعة المشحونة إلا بتسليمها للمرسل إليه تسليمياً فعلياً ، ولا يغني عن ذلك تسليم البضاعة إلى مصلحة الجمارك إذ لا تعتبر هذه المصلحة نائبة عن المرسل إليه في استلام البضاعة وإنما تستلمها على الحق المخول لها بالقانون ابتغاء تحقيق مصلحة خاصة بها وهي تحصيل الرسوم الجمركية عليها " .

(١) فيوصفه وكيلاً للسفينة وممثلاً للناقل يقوم بتفريغ البضاعة من السفينة ، وبوصفه وكيلاً للشحنة وممثلاً للمرسل إليه يتسلم البضاعة وينقلها إلى مخازن المرسل إليه . انظر مصطفى كمال طه ، القانون البحري، المرجع السابق ، ص ٢٧٠ بند ٣٤٦ .

(٢) د.فايز نعيم رضوان ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٣٥ بند ٣٣٧ .

(٣) د.عبدالفضيل محمد أحمد ، مرجع سابق ، ص ٤٢٤ بند ٣٩٩ .

(٤) للمزيد من التفصيل حول التسليم الفعلي والحكمي أنظر د.هاني دويدار ، اشكالات تسليم البضائع ، مرجع سابق ، ص ١١٩ ، ١٧٧ .

(٥) نقض مدني مصري ، الطعن رقم ٦٥٤ سنة ٤٠ ق جلسة ١٢/٤/١٩٧٦م س ٢٧ ص ٩٢٢ ، الطعن ٣٢١ سنة ٤٤ ق جلسة ٢٧/٦/١٩٧٧م الطعن رقم ٦٣٣ سنة ٤٨ ق جلسة ٧/١٢/١٩٨١م الطعن رقم ٢١٩٤ سنة ٥٣ جلسة ٣١/١٠/١٩٨٨م مشار إليهم عند د.أحمد محمود خليل ، مرجع سابق ، ص ٢٩٣ وما يليها .

وعبر القضاء في بعض الدول العربية^(١) عن مفهوم الاستلام الفعلي من جانب صاحب الحق في البضاعة أو نائبه بأنه التسليم الذي تنتقل إليه حيازتها ويتمكن من فحصها والتحقق من حالتها ومقدارها ومطابقتها مع البيانات الواردة في سند الشحن البحري ، ويظل الناقل مسؤولاً عنها وعن سلامتها حتى تمام التسليم ، ولا ترتفع مسؤوليته إلا إذا أثبت أن العجز أو التلف نشأ عن عيب في البضاعة ذاتها أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ الغير " .

وبتمام التسليم ينتهي عقد النقل البحري للبضائع ، ومن ثم إذا تلفت البضاعة وهي على الرصيف بفعل الربان ، كانت مسؤوليته تقصيرية ما لم يتفق على غير ذلك .^(٢)

والتسليم الفعلي وفقاً للمادة (٢٣١) من القانون البحري اليمني والمقابلة للمادة (٢٢٣) من قانون التجارة البحرية المصري يتم إلى الحامل الشرعي لسند الشحن البحري أو من ينوب عنه في تسلمها وهو حق للمستفيد من سند الشحن البحري دون اعتبار لما إذا كان مالكا للبضاعة من عدمه ، لأن سند الشحن البحري يمثل حيازة البضاعة وليس ملكيتها ، ومن يحوزه تكون له حيازة البضاعة^(٣) . فإذا كان سند الشحن البحري اسماً للربان بتسليم البضاعة لمن حرر السند باسمه أو لوكيله أو لمن تلقى السند عن طريق الحوالة المدنية والتي تنفذ في حق الناقل بقبوله أو إعلانه بها ، وإذا كان السند إندياً سلمت البضاعة للمظهر إليه ، وإذا كان السند لحامله سلمت البضاعة لمن انتقلت إليه حيازة هذا السند والذي يتم تداوله بطريق المناولة ، فالناقل في هذه الحالة يلتزم بتسليم البضاعة لمن يكون بيده سند الشحن البحري دون النظر إلى كيفية انتقال السند له وذلك طبقاً للمادة (٢٢٢) فقرة (١) من القانون البحري اليمني المقابلة للمادة (٢٠٣) فقرة (١) من قانون التجارة البحرية المصري . وقد قضت المحكمة العليا اليمنية^(٤) في هذا الخصوص بأن: " يكون الناقل ملزماً بتسليم البضاعة إلى من بحوزته مستندات الشحن دون غيره وتتسحب هذه المسؤولية على تابعي الناقل ومنهم الوكيل الملاحي في ميناء الوصول " .

(١) انظر حكم محكمة النقض المصرية ، الطعن رقم ٣١٩٨ سنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/٨م ، الطعن رقم ٥٠٦٧ سنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠٢/٦/١٠م ، نقض جلسة ١٩٩٥/١١/٢٧م س ٤٦ ج ٢ ص ١٢٣٥ والطعن رقم ٤٨٣٧ جلسة ٢٠٠١/١١/٢٦م انظر في ذلك د. أحمد حسني ، قضاء النقض البحري ، ٢٠٠٧م ، ص ١٣٤-١٣٨ ، وقد قضت محكمة الاستئناف العليا اليمنية بأن : " الإشعار باستلام البضاعة لا يعني التسليم فالتسليم يعني التسليم الفعلي وتكون البضاعة تحت مسؤولية الوكيل إلى أن يتم التسليم على أن يتحمل المرسل إليه نفقات الحراسة طيلة الفترة القانونية التي يحفظ فيها البضاعة في الميناء " . انظر اس/ت/١٩٧٧/٢٤ الصادر في ٧ شعبان ١٣٩٧هـ الموافق ١٩٧٧/٨/٦م ، مجلة الأحكام التجارية ، القاعدة القانونية ١٠٨ ، ص ٧٦ ، وفي نفس المعنى انظر تمييز حقوق أردني رقم ٩٢/١١٤٨ مجلة نقابة المحامين لعام ٩٣ ص ٢٠٧٤ ، مشار إليه عند د. عبدالقادر حسين العطير ، قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٦١ .

(٢) نقض مدني مصري رقم ٤٢٣ سنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/١١م س ٢٥ ، ص ١٢١٠ مشار إليه عند د. أحمد حسني ، المرجع السابق ، ص ١٣٩ وما يليها وعند د. عبدالفضيل محمد أحمد ، القانون الخاص البحري ، مرجع سابق ، ص ٤٢٤ بند ٣٩٩ .

(٣) سبق وأن تعرضنا له بالشرح تفصيلاً عند الحديث عن أشكال سند الشحن البحري من حيث الأشخاص الذي يصدر السند باسمهم انظر ص ١٥١-١٦٢ من هذا البحث .

(٤) طعن يمني رقم ٣٩ لسنة ١٤١٣هـ جلسة ٩ ربيع الثاني لسنة ١٤١٩هـ الموافق ١٩٩٨/٨/٢م .

وفي كثير من الأحيان ، تصل السفينة بالبضائع قبل وصول المستندات ويتقدم المرسل إليه طالباً تسلمها دون أن يكون بيده نسخة من سند الشحن البحري ، الأمر الذي جرى معه العمل على تقديم المرسل إليه خطاب ضمان ملاحي بقيمة ثمن البضاعة وأي مبالغ أخرى نظير تسلمه إياها دون أن تكون بيده نسخة سند الشحن البحري^(١) . ولا بد أن يصدر خطاب الضمان من بنك يضمن للناقل هذه الحقوق فيما لو تبين فيما بعد وجودها^(٢) . ويراعى إنه لا يلزم بالضرورة تحديد مبلغ نقدي ثابت في خطاب الضمان ، وإنما يكفي فيه النص على أنه يغطي جميع الأضرار التي تلحق بالناقل بسبب تسليم البضائع ، وما كانت تلحق به لو أنه قام بتسليم البضائع بموجب سند الشحن. ولا ارتباط بالضرورة بين قيمة خطاب الضمان وقيمة البضائع ، فقد يزيد جبر الضرر عن قيمة البضائع ذاتها .^(٣)

وأهمية وخطورة خطابات الضمان هذه في إنها تقوم مقام سندات الشحن الأصلية ، بمعنى أنها تمكن العميل من الحصول على أمر التسليم للبضائع من الوكيل الملاحي المختص بالسفينة حاملة البضائع ، ومن ثم التقدم بأمر التسليم للجمارك للإفراج عن البضائع ، لذا تحرص البنوك على إصدار خطابات ضمان ملاحية لعملائها شريطة أن تكون البضائع واردة على قوة اعتمادات مستندية مفتوحة من خلالها ، كما تحصل أيضاً من عملائها مقابل إصدار الخطابات على إقرار بقبول مستندات الشحن فور وصولها وبرغم أية اختلافات قد ترد بها ، كما يتم إجراء كافة القيود المحاسبية كما هو متبع في حالة وصول مستندات الشحن الأصلية ، بمعنى أن يتم استكمال باقي قيمة الاعتماد المستندي " الجزء الغير مغطى " وذلك بالخصم على حساب جاري دائن العميل أو على حساب جاري مدين تسهيلات وفقاً لشروط التسهيلات الائتمانية الممنوحة للعميل .^(٤)

وقد جرى العمل في حالة تقديم المرسل إليه خطاب ضمان مصرفي للإفراج عن البضاعة أن يقوم الناقل أو وكيله بالاتصال بالشاحن لتلقي تعليماته تفادياً لما قد ينشأ من مشاكل إذا ما تبين إن المرسل إليه " المشتري " لم يكن قد دفع ثمن البضائع للشاحن " البائع " . وأياً ما

* الجدير بالذكر إن هناك حالتان يتم فيها إصدار خطابات الضمان الملاحية ، الحالة الأولى التي يطلب فيها الشاحن من الناقل - في ميناء الشحن - عدم عمل تحفظات في سند الشحن ، أما الحالة الثانية فهي التي يطلب فيه المرسل إليه - في ميناء الوصول - تسليمه البضائع بالرغم من عدم وصول سند الشحن ، انظر د.سوزان علي حسن ، سند الشحن الإلكتروني ، مرجع سابق ، ص ١٦٥ بند ٩٢ .

(٢) د.علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٥١٨ بند ٥٠٨ .

(٣) د.هاني دويدار ، إشكالات تسليم البضائع ، مرجع سابق ، ص ١٢٥ بند ١٢٣ .

(٤) د. أحمد غنيم ، خطابات الضمان " إطار متكامل نظرياً وعملياً وقانونياً " ، ط ١ ، (د.ن.) ، ٢٠٠٤م ،

كان الأمر فإن الناقل لا تبرأ ذمته إلا بتسليم البضائع للمرسل إليه الحقيقي أو الحامل الشرعي لسند الشحن أو من ينوب عنه . (١)

وتجدر الإشارة إلى أنه في العمل يعزز تقديم صورة ضوئية لسند الشحن استصدار خطاب ضمان حتى يطمئن الناقل إلى صحة وفائه بالتزامه بالتسليم وبحصوله على الصورة الضوئية فضلاً عن خطاب الضمان يصدر الناقل أو وكيل السفينة خطاب التسليم . وبموجب خطاب التسليم يتخذ المرسل إليه جميع الإجراءات اللازمة للإفراج عن البضائع . ومتى حصل على إذن الإفراج يعود المرسل إليه بخطاب التسليم إلى وكيل السفينة إذا كانت البضائع في حوزته ، أو يتوجه به إلى المخازن الجمركية (المستودعات) لتسلم البضائع المودعة بها . ويلاحظ إن طبيعة البضائع قد تقتضي تخزينها بالمستودعات كالمواد الخطرة ويمتنع على وكيل السفينة تخزينها بالمخازن الخاصة به . (٢)

وقد اعتبرت المادة (٢٣٠) من القانون البحري اليمني والمقابلة للمادة (٢٢٤) من قانون التجارة البحرية المصري إن تسلم الناقل نسخة من سند الشحن البحري قرينه على تسليم البضائع إلى صاحب الحق فيها ما لم يثبت غير ذلك .

٢- التسليم الحكمي :

نصت المادة (٢٣٣) من القانون البحري اليمني المقابلة للفقرة (١) من المادة (٢٢٦) من قانون التجارة البحرية المصري بأنه : " إذا لم يحضر صاحب الحق في استلام البضائع أو حضر وامتنع عن استلامها أو امتنع عن أداء أجره النقل جاز للناقل أن يطلب من المحكمة المختصة الإذن له بإيداع البضائع عند أمين تعيينه ، كما يجوز له طلب الإذن ببيع البضائع كلها أو بعضها لاستيفاء المبالغ المذكورة ويكون له امتياز على ثمن البضائع لاستيفاء أجره النقل وغيرها من المبالغ التي تستحق له بسبب النقل " .

والملاحظ من هذا النص إن المشرعين اليمني والمصري قد أجازا للناقل في حالة امتناع المرسل إليه عن تسلم البضاعة بعد وصولها أن يطلب من المحكمة التجارية التي يقع في دائرتها ميناء الوصول أن يأذن له بإيداعها عند أمين يعينه القاضي ، ويكون ذلك بالغالب في إحدى المخازن العمومية التي توجد داخل الدائرة الجمركية بالميناء (٣) . كما يجوز للناقل طلب الأذن

(١) د.عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٩٥ وما يليها .

(٢) د.هاني دويدار ، إشكالات تسليم البضائع ، مرجع سابق ، ص ١٢٥ بند ١٢٣ وما بعدها .

(٣) نصت المادة (٤١) من قانون الجمارك اليمني على أنه : " لا يجوز مبدئياً تفريغ حمولة السفن وجميع وسائل النقل المائية الأخرى إلا في حرم المرافئ التي يوجد فيها مراكز جمركية " .

بييع البضائع كلها أو جزء منها لاستيفاء أجرة النقل والمصاريف الأخرى . ويطبق نفس الحكم إذا لم يتقدم أي شخص لاستلام البضائع بعد الإعلان في الصحف عن ميعاد وصول السفينة . والحكمة من هذا الحكم عدم تعطيل السفينة عن الاستغلال البحري ، فضلاً عن ضمان استيفاء الناقل للأجرة . (١)

ويثور التساؤل هل إيداع البضائع عند أمين يعينه القاضي ينهي مسؤولية الناقل عنها أم أن مسؤوليته تمتد حتى بعد إيداعها ؟

وقد أجابت على هذا التساؤل الفقرة (١) من المادة (٢٤٣) من القانون البحري اليمني وتقابلها الفقرة (١) من المادة (٢٢٧) من قانون التجارة البحرية المصري والتي نصت على أن: " يضمن الناقل هلاك البضائع أو تلفها إذا حدث الهلاك أو التلف في المدة بين تسلّم الناقل البضائع في ميناء الشحن ، وبين قيامه في ميناء التفريغ بتسليمها إلى صاحب الحق في تسلمها أو إيداعها طبقاً لأحكام المادة (٢٣٣) " .

ويتبين من هذا النص إن الناقل البحري تبرأ ذمته بتسليم البضائع إلى صاحب الحق في تسلمها وفقاً لمفهوم التسليم الفعلي ، كما تبرأ ذمته أيضاً بإيداعها وفقاً للمادة (٢٣٣) من القانون البحري اليمني المقابلة للفقرة (١) للمادة (٢٢٦) من قانون التجارة البحرية المصري . وهذا ما استقر عليه القضاء اليمني ، فقد قضت محكمة الاستئناف العليا التجارية - صنعاء (٢) على أنه : " إذا رفض المرسل إليه استلام بضاعته أو فشله في استلامها خلال مدة معقولة ينهي مسؤولية صاحب السفينة كناقل " .

إلا أن بعض الفقه (٣) يرى إن إيداع البضائع طبقاً للمواد المذكورة لا ينهي عقد النقل البحري الذي لا ينتهي إلا بتسليم البضائع إلى المرسل إليه أو من ينوب عنه ، فتبقى مسؤولية الناقل قائمة بعد الإيداع ولكن ليس على أساس التزامه بتحقيق نتيجة وإنما على أساس آخر هو التزامه ببذل عناية الشخص المعتاد في المحافظة على البضائع ، إذ أن الإيداع طبقاً للمادة (٢٢٦) فقرة (١) من قانون التجارة البحرية المصري لا يقيم علاقة من أي نوع بين الوديع (المودع إليه) والمرسل إليه وإنما تبقى العلاقة الناشئة عن عقد النقل البحري قائمة بين الناقل والمرسل إليه .

(١) د.عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ١٠٢ .

(٢) انظر حكم محكمة الاستئناف التجارية العليا - صنعاء أس/ت/١/٢/١٩٧٨م الصادر ١/٩/١٩٧٨م ، مجلة الأحكام التجارية ، القاعدة القانونية رقم ٥٦ ، ص ٢٠١ بند ٢ .

(٣) د.أحمد حسني ، عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ١٦٥ بند ٢٢٦ ، د.كمال حمدي ، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٤٠ وما يليها بند ٣٢ .

ونحن من جانبنا لا نوافق هذا الرأي ونرى إن إيداع البضائع طبقاً للمادة (٢٣٣) من القانون البحري اليمني ينهي عقد النقل بصريح نص المادة (٢٤٣) من القانون البحري اليمني وتبرأ معه ذمة الناقل ، القول بغير ذلك يجعل الإيداع المشار إليه من قبيل اللغو طالما إن مسؤولية الناقل البحري تمتد معه ، بل كيف يقبل الناقل بتلك المسؤولية والبضائع ليست في حوزته . ولا شك إن المشرع اليمني حينما وضع المادة (٢٤٣) أراد أن يرفع عن الناقل البحري مسؤوليته عن البضائع إزاء غياب المرسل إليه أو امتناعه عن تسلم البضائع أو عدم وفائه بمستحقات الناقل عن عقد النقل البحري .

ويبقى لنا التساؤل عن أساس العلاقة بين المرسل إليه وبين المودع لديه رغم أنه بعيد عن العلاقة بين الأخير وبين الناقل ؟ فالناقل أودع البضائع التي لم يحضر المرسل إليه لاستلامها أو امتنع عن ذلك أو لسبب آخر نفاذاً لإذن المحكمة المختصة وصارت العلاقة بينه وبين المودع لديه يحكمها عقد الوديعة فما هو الأساس القانوني للعلاقة بين المرسل إليه والمودع لديه ؟ وفي حالة هلاك البضائع وتلفها وثبت إن المودع لديه هو المتسبب في ذلك الهلاك أو التلف فما هو أساس رجوع المرسل إليه على المودع لديه في تلك الحالة ؟ .

بداية نود أن نشير إلى أن مسؤولية الناقل بعد تسليم البضائع سواء أن كان فعلياً أو حكماً هي مسؤولية تقصيرية لا تسري عليها قواعد وأحكام مسؤولية الناقل الواردة في القانون البحري اليمني ، وإنما تخضع للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية الذي نص عليها القانون المدني اليمني في مادته (٣٠٤) . وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها : " ينقضي عقد النقل البحري بالتنفيذ وتسليم البضاعة وتكون مسؤولية الناقل عما يصيب البضاعة من تلف بعد ذلك مسؤولية تقصيرية بحيث يشمل التعويض فيها كل ضرر مباشر متوقفاً كان أو غير متوقع . مثال ذلك ، تلف البضاعة نتيجة تسرب مياه السفينة إلى الرصيف " .^(١)

أما فيما يتعلق بالأساس القانوني للعلاقة بين المرسل إليه والمودع لديه . ومن هنا نقول أنه بتسليم البضائع وإيداعها وفقاً للمادة (٢٣٣) من القانون البحري اليمني فإن ذلك يعد منهياً لعقد النقل البحري بما ينحسر معه الاختصاص بتنظيم العلاقة بين المرسل إليه وبين المودع لديه وفقاً لهذا العقد . وإيداع البضائع في هذه الحالة يتم وفقاً لعقد وديعة^(٢) يبرم بين الناقل وبين المودع لديه فالناقل يبرم هذا العقد بعد الأذن له بذلك من المحكمة المختصة ومن هنا نرى أن تنظيم تلك المسألة يتم بالرجوع إلى عقد الوديعة وحده ومن ثم يستطيع الناقل أن يبرم عقد الوديعة مع الأمين المحدد من المحكمة المختصة ويخرج فيه شرطاً يخول المودع لديه ردها إلى المرسل إليه .

(١) انظر الطعن رقم (٤٢٣) سنة ٣٩ ق جلسة ١١/١٢/١٩٧٤ س ٢٥ ، ص ١١٢٠ مشار إليه عند د. أحمد حسني ،

قضاء النقض البحري ، ٢٠٠٧ م ، مرجع سابق ، ص ١٣٩ وما يليها .
(٢) انظر المادة (٩٣٨) من القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢ م .

وقد رد المشرع المصري ذلك التعاقد إلى فكرة الاشتراط إلى مصلحة الغير وهو ما يبين من المذكرة الإيضاحية للتشريع البحري المصري إذ ورد بها : " ينطوي الاشتراط لمصلحة الغير على خروج حقيقي على قاعدة اقتصار منافع العقود على المتعاقدين دون غيرهم. فالمتعهد يلتزم قبل المشتراط لمصلحة المنتفع ، فيكتسب الأخير بذلك حقاً مباشراً ولو أنه ليس طرفاً في التعاقد ، وبهذه المثابة يكون التعاقد ذاته مصدراً لهذا الحق " (١) . وهو يفسر اكتساب المرسل إليه هذا الحق المباشر قبل المودع لديه يستطيع به أن يطالبه بتسليم البضائع المودعة طرفه . وفكرة الاشتراط لمصلحة الغير وردت في المادة (٢١٧) من القانون المدني اليمني والمقابلة للمادة (١٥٤) من القانون المدني المصري .

ثالثاً - مكان وزمان التسليم :

التسليم هو عملية قانونية يتحدد مكانها وزمانها بموجب ما تم الاتفاق عليه في سند الشحن ، ويكون هذا الشرط ملزماً لأطرافه وكما يكون ملزماً للمرسل إليه إذا قبل التعامل على أساس سند الشحن ، فإذا خلا سند الشحن من شرط التسليم كان المرجع في تحديده طبيعة العقد ومقصد الطرفين (٢) . والأصل أن يكون مكان التسليم في رصيف ميناء الوصول المتفق عليه في سند الشحن . بيد أنه عادة ما تتضمن سندات الشحن البحرية شروطاً تؤثر على التزام الناقل بالتسليم من حيث مكان التسليم ومنها شرط التسليم تحت الروافع وشرط الشحن والتفريغ على الصنادل . فبالنسبة لشرط التسليم تحت الروافع يكون مكان تسليم البضاعة على ظهر السفينة أما إذا ورد شرط الشحن والتفريغ على الصنادل فيكون مكان التسليم للبضاعة عند تفريغها من السفينة إلى الصنادل .

أما فيما يتعلق بتحديد مكان التسليم فالأصل أن تم التسليم بعد تمام التفريغ كما هو الحال في اشتراط تسليم البضائع على الرصيف حيث يتم التفريغ بإنزال البضاعة من السفينة ثم يتم فحصها والتحقق منها وتسليمها إلى صاحب الحق فيها . كما قد يتم التسليم قبل التفريغ كما هو الحال في إدراج شرط التسليم تحت الروافع حيث يتم التسليم على ظهر السفينة ثم يتم التفريغ بعد ذلك . (٣) وقد يتم التفريغ والتسليم في لحظة واحدة متى تضمن سند الشحن البحري شرط التفريغ التلقائي .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية صفحة ٣١٦ مشار إليه عند د.أسامه عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص ٢٧١ .

(٢) د.عبد القادر حسين العطير ، قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٦١ بند ٢٦٦ .

(٣) د.عاطف الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٩٠ .

رابعاً - إجراءات التسليم :

وتتم خطوات التسليم على النحو الآتي : (١)

١- تقوم شركة الملاحة أو الوكيل الملاحي بإخطار المستلمين بوصول البضائع^(١) ، إلا إننا نجد أن المشرعين اليمني والمصري لم يتعرضا لمعالجة هذه المسألة فلم يلزما الناقل بإخطار المستلم بوصول البضائع . ولكن ما يحدث عملاً أن تقوم شركات الملاحة بتحديد مواعيد وصول ومغادرة سفنها مسبقاً بجداول منتظمة تعلن بها خصوصاً إذا كانت تعمل على الخطوط البحرية المنتظمة ، أما إذا كانت هذه الشركات تعمل على خطوط بحرية غير منتظمة أو تغير موعد قدوم السفينة في الخطوط المنتظمة عما هو محدد مسبقاً ، ففي هذه الأحوال يلزم الناقل إخطار المستلمين بالوصول . وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية^(٢) فقد قضت بعدم إخطار المرسل إليه بالوصول ولكنها ألزمت الناقل بإخطاره في حالات محددة وهي إذا كان ميعاد وصول السفينة غير محدد في سند الشحن أو كان الشحن على خطوط ملاحية غير منتظمة غير معلوم سلفاً مواعيد وصول سفنها أو طراً تعديل على ميعاد الوصول المحدد من قبل . أما القضاء اليمني فقد ساير القضاء المصري في عدم إلزام الناقل بإخطار المرسل إليه بالوصول إلا أنه ألزمه بالإخطار في حالة الاتفاق على ذلك في سند الشحن ، فقد قضت محكمة الاستئناف العليا التجارية - صنعاء^(٤) على أنه : " ليس من واجب الوكيل البحري إشعار المرسل إليه بوصول بضاعته ولكن إذا اشترط في بوليصة الشحن على إخطار الطرف الآخر فإنه يكون على صاحب السفينة إلزاماً تعاقدياً بأن يخطر الشخص المعني . كما تقرر قضاءً إن إرسال رسالة تحتوي على هذا الإخطار يعتبر تنفيذاً لهذا الالتزام حتى لو ضاعت الرسالة في البريد . كما أنه على المرسل إليه مراقبة وترصد وصول السفينة التي تحمل بضاعته " .

٢- بناء على هذا الإخطار يتقدم كل مستلم بضائع ومعه نسخة سند الشحن البحري الأصلية.

(١) ربان / حسن علي الشريف ، شحن وتفرغ السفن " الأصول والقواعد الفنية " منشأة المعارف بالإسكندرية ، (د.ت.) ، ص ٥٠٩ .

(٢) انظر ملحق رقم (٦) .

(٣) نقض مدني مصري جلسة ٢٥ يناير ١٩٨٨م مشار إليه عند د. جمال الدين عوض ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٣٣٩ .

(٤) انظر حكم محكمة الاستئناف العليا التجارية - صنعاء أس / ت / ٢٨ / ١٩٧٨م الصادر في الأول من ذي الحجة عام ١٣٩٨هـ الموافق ١١/١/١٩٧٨م ، مجلة الأحكام التجارية ، القاعدة القانونية ٥٦ ، ص ٢٠١ بند ١ .

٣- بعد احتساب النولون ومصارييف التفريغ والنقل والحراسة تحرر شركة الملاحة أو

الوكيل الملاحي أمر التسليم على مخازن الجمرك " Delivery order " .

ويتم التسليم بالطرق التالية :

(أ) في حالة التخزين بجمرك البضائع العامة أو الخاصة مثل البضائع العامة والمتقلات والبضائع الخاصة والمواد الكيماوية فإن التسليم يتم بمعرفة الجمرك مباشرة بعد تقديم إذن التسليم .

(ب) في حالة التخزين في الساحات أو بموجب تسليم صاحبه^(١) فإن التسليم يتم بمعرفة مندوب شركة الملاحة أو الوكيل الملاحي ومندوب الجمرك .

(ج) في حالة التسليم من داخل العنابر والتسليم تحت الشكّة مباشرة^(٢) يتم التسليم بمعرفة مندوب شركة الملاحة أو الوكيل الملاحي ومندوب الجمرك .

(د) في حالة جاري التسليم وذلك كما في حالة البضائع العاجلة أو البضائع ذات الصبغة الحربية ، فإن التسليم يتم بمعرفة مندوب شركة الملاحة أو الوكيل الملاحي ومندوب الجمرك .

وفي جميع الحالات السابقة عموماً يجب استخراج أمر التسليم أولاً من شركة الملاحة أو الوكيل الملاحي على الجمرك وذلك بعد سداد كافة الرسوم والمصارييف المستحقة على البضائع وتقديم سند الشحن الأصلي .

خامساً - طرق إثبات تسليم البضائع :

يثبت تسليم البضائع بطرق عدة منها :

١- إذا قام الناقل البحري بتسليم البضائع إلى صاحب الحق في تسليمها فإنه يستطيع ، تطبيقاً للقواعد العامة ، الحصول من المرسل إليه على مخالصة بذلك ، أي إيصال يفيد تسليم البضائع إليه .^(٣)

(١) ومؤدى هذا النظام الاتفاق على قيام الناقل بتسليم البضاعة مباشرة إلى صاحبها أو من ينوب عنه دون أن تدخل المخازن الجمركية . وهنا تظل البضائع في حراسة الناقل وتبقى مسؤوليته عنها قائمة حتى تسليمها تسليمياً فعلياً للمرسل إليه أو نائبه. انظر د.عاطف محمد الفقي، النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص ٩٥ .

(٢) إن الاتفاق على تسليم البضائع من تحت الشكّة مباشرة - وهو ما يعرف بنظام تسليم صاحبه في العمل - يؤدي إلى تعديل كيفية إتمام الإفراج الجمركي عن البضائع ، ويختصر زمن التسليم والتسلم ، لأنه يفترض عدم تخزين البضائع داخل الدائرة الجمركية انظر د.هاني دويدار ، إشكالات تسليم البضائع ، مرجع سابق ، ص ١٢٦ بند ١٢٤ .

(٣) د.سميحة القليوبي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٦١ ، بند ٣٠ .

- ٢- جرى العمل أن يثبت تسليم البضاعة باسترداد الربان لسند الشحن البحري مؤشراً عليه بما يفيد تمام التسليم^(١) ، ويعد تسليم نسخة من سند الشحن البحري إلى الناقل قرينة على تسليم البضائع إلى صاحب الحق في تسلمها ، وهي قرينة بسيطة يجوز إثبات ما يخالفها بكافة الطرق انظر مادة (٢٣٠) من القانون البحري اليمني .
- ٣- أما إذا كان الأطراف قد اكتفوا بإيصال تسلم البضائع ، أي دون إصدار سند الشحن البحري ، يستطيع الشاحن تسلم البضائع بموجبه عند الوصول . ولا يشهد إنجاز النقل البحري في مثل هذه الحالة تدخل المرسل إليه فتبقى العلاقة مقصورة على الناقل البحري والشاحن . ويكفي الناقل في هذه الحالة استرداد إيصال تسلم البضائع من الشاحن حتى يقوم الدليل على تسلم هذا الأخير للبضائع في ميناء التفريغ ، ومع ذلك جرى العمل على إلزام الشاحن بالتأشير على الإيصال بما يفيد استلامه البضائع مع التوقيع.^(٢)
- ٤- أما في الصورة الغالبة للنقل البحري ، أي النقل بموجب سند شحن البحري ، أن العمل يجري على استرداد الناقل سند الشحن عند تسليم البضائع ، ومع ذلك لا يفيد رد سند الشحن إلى الناقل أن المرسل إليه تسلم بالفعل البضائع في جميع الأحوال . فقد رأينا من قبل أن التسليم يتم من الوجهة العملية بموجب خطاب تسليم يصدره وكيل السفينة ، يستطيع بمقتضاه المرسل إليه إنهاء إجراءات الإفراج عن البضائع ثم تسلم البضائع بالفعل . ولا يصدر وكيل السفينة أمر التسليم إلا على ضوء سند الشحن البحري أو مقابل خطاب الملاحي الضمان إذا لم يكن المرسل إليه قد تلقى بعد سند الشحن .^(٣)
- ٥- إذا لم يحضر صاحب الحق في استلام البضائع ، أو حضر وامتنع عن استلامها فأودعها الناقل ، بإذن القاضي ، لدى أمين فإن الإيصال الصادر من هذا الأمين باستلام البضاعة يثبت قيام الناقل بتسليمه البضائع بالأوصاف الواردة في الإيصال.^(٤)
- ٦- قد يقوم الشاحن بنقل بضاعة كبيرة الكمية بمقتضى سند شحن بحري وأحد . فإذا قام ببيع أجزاء منها وهي في الطريق إلى أشخاص مختلفين . وقد جرى العمل أن يصدر الشاحن للمشتريين صكوكاً تسمى أذن التسليم تخول كلا منهم الحق في المطالبة بتسليم كمية من البضاعة ، ولكن هذه الأذن لا يحتج بها تجاه الناقل إلا إذا وقعها أو أصدرها بشرط أن ينص على ذلك في سند الشحن البحري . وذلك وفقاً للمادة (٢٣٢) من القانون

(١) د.هاني دويدار ، إشكالات تسليم البضائع ، مرجع سابق ، ص ١٧٣ بند ١٥٨ وما بعدها .

(٢) د.عبد الفضيل محمد أحمد ، مرجع سابق ، ص ٤٢٥ بند ٤٠٠ .

(٣) د.هاني دويدار ، المرجع السابق ، نفس الصفحة وما يليها .

(٤) د.عاطف الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ١٠٠ .

البحري اليمني المقابلة للمادة (٢١٢) من قانون التجارة البحرية المصري . فمن ناحية قد يتم تسليم البضائع أو كميات منها بموجب أذن التسليم مع بقاء سند الشحن البحري في التداول . ومن جهة أخرى قد يسترد الناقل سند الشحن البحري رغم عدم قيامه بتسليم البضائع بالفعل إذا تم توزيع الشحنة بأكملها بين أذن تسليم متعددة .^(١) فإن استرداد الناقل لأذن التسليم التي سبق أن أصدرها يثبت قيام الناقل بتسليم البضائع المبينة في هذه الأذن .

وأياً كان الأمر يقع على الربان عند تسليم البضاعة إلى الشاحن أو المرسل إليه أو أي شخص انتقلت إليه ملكية البضاعة ، إثبات عملية التسليم وذلك إما بالحصول على إيصال ممن تسلم البضاعة يتضمن اعترافاً منه باستلام البضاعة ، أو التأشير على نسخة سند الشحن البحري التي يحتفظ بها الناقل ، يوضح فيها إن التسليم قد تم لحامل السند مالك البضاعة ويجب أن يوقع المستلم على ذلك .

وللاعتبارات المتقدمة لم يشأ المشرع المصري أن يجعل من استرداد الناقل لسند الشحن دليلاً كاملاً على تسليمه البضائع إلى صاحب الحق في تسليمها . فالمادة (٢٢٤) من قانون التجارة البحرية المصري تنص على أنه : " يعد تسليم نسخة من سند الشحن إلى الناقل قرينة على تسليم البضائع إلى صاحب الحق في تسليمها ما لم يثبت غير ذلك " .

ومن خلال النظر لهذا النص نجد أن المشرع المصري قد اعتبر استرداد الناقل لنسخة سند الشحن التي أصدرها سابقاً عند استلامه البضائع من الشاحن أو من ينوب عنه قرينة على تسليم البضائع إلى صاحب الحق في تسليمها ، ولكنه اعتبرها قرينة بسيطة بحيث يجوز إثبات ما يخالفها بكافة طرق الإثبات . إلا أننا نجد أن المشرع اليمني قد أغفل مثل هذا النص الذي أورده المشرع المصري . وقد أخطأ المشرع اليمني عندما لم يأخذ بما أخذ به المشرع المصري وكان الأجدر به أن ينظم هذه المسألة باعتبار إن استرداد الناقل لنسخة سند الشحن البحري الموقعة منه والذي كانت بحوزة المستلم للبضائع تصلح أن تمثل قرينة على تسليم الناقل للبضائع وبالتالي يستطيع الناقل أن يدفع عن نفسه المسؤولية في حالة ظهور مطالب آخر لهذه البضاعة عند إصدار الناقل عدة نسخ من سند الشحن بناء على طلب الشاحن . أما نسخة سند الشحن البحري التي احتفظ بها الناقل وموقعة من الشاحن ، والتي أشار إليها المشرع اليمني في المادة (٢٣٠) من القانون البحري اليمني ، فهي قرينة على تسلم الناقل للبضائع من الشاحن عند شحنها والتي لا تعدو سوى أن تكون أداة الناقل في إثبات عقد النقل البحري .

(١) د.هاني دويدار ، إشكالات تسليم البضائع ، مرجع سابق ، ص ١٧٤ بند ١٦٠ .

سادساً - التزام بين حملة نسخ مختلفة من سند الشحن الواحد :

ذكرنا سابقاً عند تناولنا نسخ سند الشحن البحري إن المادة (٢٢١) فقرة (٢) من القانون البحري اليمني والمقابلة للمادة (٢٠٢) فقرة (٣) من قانون التجارة البحرية المصري أجازتا أن يحرر من سند الشحن بناء على طلب الشاحن عدة نسخ ، وتكون كل نسخة موقعة ويذكر فيها عدد النسخ التي حررت وتقوم كل نسخة مقام الأخرى ، ويترتب على تسليم البضائع بمقتضى إحداهما اعتبار النسخ الأخرى ملغاة بالنسبة للناقل . كما قد تصل عدة نسخ من سند شحن بحري واحد إلى عدة أشخاص مختلفين بطريق الخطأ أو السرقة . وقد يكون الشاحن شخص سيء النية، تصرف في البضاعة المشحونة عدة مرات إلى مشتريين متعددين ، وسلم نسخة من سند الشحن لكل مشتري.

ويترتب على إصدار نسخ متعددة من سند الشحن البحري عن نفس البضاعة احتمال تقدم أكثر من حائز للسند طالباً استلامها من الربان في ميناء الوصول . ويثور التساؤل عن الحكم لحسم النزاع بين هؤلاء الحائزين المتعددين لسند الشحن البحري ؟ .

أوردت المادة (٢٣١) من القانون البحري اليمني تقابلها المادة (٢٢٥) من قانون التجارة البحرية المصري حلاً لهذا التنازع مميزة بين فرضين هما :

الفرض الأول - التزام قبل تسليم البضاعة :

نصت الفقرة (١) من المادة (٢٣١) من القانون البحري اليمني المقابلة للفقرة (١) من المادة (٢٢٥) من قانون التجارة البحرية المصري على أنه : " إذا تقدم عدة أشخاص يحملون نسخاً من سند الشحن القابل للتداول بطلب استلام البضائع وجب تفضيل حامل النسخة التي يكون أول تظهير سابقاً بتاريخه على تظهيرات النسخ الأخرى " .

ومرجع هذا الحل إن المظهر ، وقد ظهر إحدى النسخ أولاً ، يكون قد استنفذ حقه في البضائع ، وبالتالي يكون تظهيره اللاحق وارداً على بضائع ليست ملكاً له ولا حق له في إعطاء غيره حقاً عليها ^(١) ، ولا يكون أمام المشتري الثاني إلا الرجوع على المظهر دون الناقل. ^(٢)

أما إذا تقدم للربان في ميناء الوصول عدة حملات لسندات شحن بحري عن نفس البضاعة وكانت تظهيراتهم في ذات التاريخ ، نجد أن المشرع اليمني والمصري لم يحسما هذه المسألة

(١) د.علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٥١٢ بند ٥٠٢ ، د.مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٧١ بند ٤٩ ، د.عبد الفضيل محمد أحمد ، مرجع سابق ، ص ٤٢٩ بند ٤٠٤ .

(٢) د.محمود سمير الشرفاوي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٦٥ بند ٢٨٤ .

بتنظيمها وتركها حلها للفقهاء ، لذا فقد رأى بعض الفقهاء^(١) ، أنه لا يجوز للربان تسليم البضاعة لأحد من حملة سندات الشحن البحري عن ذات البضاعة وبذات تاريخ التظهير مفضلاً إياه على غيره وإنما يتعين عليه إيداع البضائع لدى أمين يعين قاضي المحكمة المختصة ويطلب منهم اللجوء إلى القضاء لحسم النزاع بينهم وتسلم البضائع لمن يثبت له الحق فيها بمقتضى حكم من القضاء . فإذا عجز كل منهم عن إثبات أحقيته للبضائع ينبغي تقسيمها بينهم قسمة غرماء حيث لا أفضلية لأحدهم على الآخرين .^(٢)

الفرض الثاني - التزام بعد تسليم البضاعة :

إذا حدث التزام بعد تسليم البضاعة فإننا نكون بين أمرين :

الأمر الأول : أن يكون الشخص الذي تسلم البضاعة هو صاحب النسخة الأقدم في تاريخ التظهير وفقاً لنص الفقرة (١) من المادة (٢٣١) من قانون التجارة البحرية اليمني والمقابلة للفقرة (١) من المادة (٢٢٥) من قانون التجارة البحرية المصري . وهنا لا صعوبة في هذا الأمر حيث يكون مستلم البضاعة هو الحامل الأول وهو المفضل على غيره وهو صاحب الحق في استلامها وتبقى في حيازته .^(٣)

الأمر الثاني : أن يكون الشخص الذي تسلم البضاعة بالفعل هو شخص آخر غير حامل السند الأقدم في تاريخ التظهير . وفي هذا الفرض تقضي الفقرة (٢) من المادة (٢٣١) من القانون البحري اليمني المقابلة للفقرة (٢) من المادة (٢٢٥) من قانون التجارة البحرية المصري بأنه : " إذا تسلم البضائع حامل حسن النية لإحدى النسخ القابلة للتداول وجب تفضيله على حاملي النسخ الأخرى ، ولو كانت تظهيراتها أسبق تاريخاً " .

والنص على هذا النحو يفض التشابك الذي يحصل بين حامل حسن النية لإحدى نسخ

سند الشحن وحملة باقي النسخ الأخرى حتى إذا كانت تظهيراتهم أسبق تاريخاً .

وهنا يفترض أن كلا الحائزين حسني النية ، ولحل هذا التزام فإنه متى كان من تسلم

البضائع حاملاً حسن النية لإحدى نسخ سند الشحن البحري كانت له الأفضلية على حملة النسخ

(١) د.كمال حمدي ، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٤٢ بند ٣٤ .

(٢) د.علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٥١٢ وما يليها البند ٥٠٢ ، د.محمد بهجت عبدالله قايد ، الوسيط في شرح قانون التجارة ، مرجع سابق ، ص ١١٣ بند ١٥٧ ، د.عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ١٠١ .

(٣) د.مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٧٢ بند ٢٤٩ بند ٤٠٤ .

الأخرى ولو كانت تظهيراتهم أسبق تاريخاً ، أي تفضل الحيازة الفعلية على الحيازة الرمزية^(١).
فالحامل الأول للسند وإن كان يحوز البضاعة حيازة رمزية ، باعتبار أن السند يمثلها ، إلا أن
من حاز البضاعة حيازة فعلية يفضله .^(٢)

وتكمن علة هذا الحكم في أنه رغم أن الشاحن لم يكن له أن يتصرف في البضائع
بعد سبق تصرفه فيها حيث يعد تصرفه اللاحق تصرفاً من غير مالك إلا أن تصرفه يعتبر مع
ذلك صحيحاً من أسباب الملكية أو الحيازة السليمة إذا أضيف إليه شرطاً الحيازة وحسن النية ،
كما أن الربان إذا كان يحوز البضاعة لحساب المستفيد من سند الشحن البحري الأقدم تظهيراً
فإنه بخروج هذه الحيازة من يده لم يعد الحامل الأول لسند الشحن البحري حائزاً ويكون في
مركز أضعف من الحامل المتأخر الذي استلم البضاعة بالفعل . وهذا الحكم رغم وجاهته من
الناحية القانونية إلا أنه يضعف من قيمة سند الشحن البحري الائتمانية ويساعد على الغش .^(٣)
وفيما يتعلق بعلاقة حائزي سند الشحن البحري المتعديين بالناقل فتنبأ ذمة هذا الأخير
بتسليمه البضاعة لأحد حائزي سند الشحن ، وذلك وفقاً لنص المادة (٢٢١) فقرة (٢) من القانون
البحري اليمني المقابلة للفقرة (٣) من المادة (٢٠٢) من قانون التجارة البحرية المصري بقولها:
" ويترتب على تسليم البضائع بمقتضى إحدى نسخ سند الشحن اعتبار النسخ الأخرى ملغاة
بالنسبة إلى الناقل " .

الفرع الثاني

الأساس القانوني لحق المرسل إليه في استلام البضائع

رأينا فيما سبق إن المرسل إليه هو صاحب الحق في استلام البضاعة ، فلا تنور أدنى
صعوبة إذا كان من يستلم البضاعة هو نفس الشاحن أو وكيله فلا شك إن الأساس القانوني لحقه
في استلام البضاعة إنما يكمن في عقد النقل البحري للبضائع على أساس أنه يعتبر طرفاً في هذا
العقد يتمتع بحقوقه ويتحمل بالتزاماته . ولكن تبدأ المشكلة عندما يكون المرسل إليه شخصاً آخر
خلاف الشاحن .

(١) د. محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٦٥ بند ٢٧٤ ، د. علي جمال الدين عوض ،
النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٥١٣ بند ٥٠٣ ، د. مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، مرجع
سابق ، ص ٢٧٢ بند ٣٤٩ .

(٢) د. عبد الفضيل محمد أحمد ، مرجع سابق ، ص ٤٣٠ بند ٤٠٤ .

(٣) د. علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، نفس الصفحة والبند .

وقد استقر الفقه (١) والقضاء (٢) منذ فترة طويلة على أن المرسل إليه لا يطالب باستلام البضاعة مستعملاً حق الشاحن أو بصفته وكيلًا عن الشاحن ، بل يطالب بها بناءً على حق مباشر له قبل الناقل يستطيع بمقتضاه مطالبته بتسليم البضاعة باسمه الخاص رغم ما ينطوي عليه هذا التكييف من استثناء على القواعد العامة التي تقضي بنسبية أثر العقد ، بمعنى أن آثار العقد تتصرف إلى المتعاقدين فقط ، وإن العقد لا يرتب التزاماً في ذمة الغير ، وإن جاز أن يكسبه حقاً . وعلى الرغم من أن المرسل إليه ليس طرفاً في عقد النقل المبرم بين المرسل والناقل ، فإن الثابت إنه يكتسب بعض الحقوق ويتحمل ببعض الالتزامات الناشئة عن هذا العقد ، مثل الحق في مطالبة الناقل بتسليمه البضاعة والحق في مفاضاته إذا هلكت البضاعة أو تلفت أو تأخرت والتزامه بدفع أجرة النقل إذا كان متفقاً بين الشاحن والناقل على استحقاقها في مكان الوصول .

وإذا كان الفقه مجعماً والقضاء مستقراً على الاعتراف للمرسل إليه بحق مباشر قبل الناقل ، فإن الآراء في الفقه تشعبت وأحكام القضاء اختلفت في تفسير الأساس القانوني لهذا الحق المباشر للمرسل إليه قبل الناقل . فالمقرر إن العقد لا يكون حجة إلا بين عاقيه ، وإن الحقوق والالتزامات المتولدة عنه لا تلحق أو تلزم إلا طرفيه ، فعلى أي أساس يقوم إذن حق المرسل إليه ، وهو لم يكن طرفاً في عقد النقل ، في المطالبة بتسليم البضاعة إليه ، وفي مفاضة الناقل عن الفقدان أو التلف أو التأخير الذي قد يصيبها ؟ .

يعول بعض الفقه وجانب من القضاء على أنظمة القانون المدني في محاولة لتأصيل الحق الشخصي المباشر للمرسل إليه ضد الناقل ، بغية تمكينه من مطالبة الناقل بتنفيذ عقد النقل ، ومن رفع دعوى المسؤولية المباشرة ضده ، دون أن يستطيع الناقل مواجهة المرسل إليه بالدفع

(١) ريبير ، القانون البحري ، جزء (٢) ، ص ٤٩١ بند ١٥٨٢ ، ليون كان ورينو جزء (٥) بند ٧٥٠ ، جوسران ، النقل ، باريس ١٩٢٦ بند ٣٨٣ . مشار إليه عند د.مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٣٧٢ بند ٣٥٠ ، د.علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، ص ٤٥٤ بند ٤٥٣ ، د.محمود سمير الشراقوي ، القانون البحري ، ص ٢٦٢ بند ٢٧٣ ، د.سميحة القليوبي ، موجز القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٣٧٢ بند ٤٢٤ ، د.مصطفى الجمال ، مرجع سابق ، ص ٢٢٤ بند ٢١٤ .

(٢) نقض مدني فرنسي ٢٠ مايو ١٩١٢ م ، المجلة الدولية ٢٨-٣٢٦ وفيه نقضت المحكمة حكماً لمحكمة استئناف ليون صدر في ٢٢ سبتمبر ١٩٠٨ م كانت قد قررت فيه أنه لا توجد أية رابطة قانونية بين الناقل والمرسل إليه ، الهافر ٦ يناير ١٩٢٨ م ملحق دور ٦ - ١٢٧ نقض عرائض فرنسي ٢٨ يونيو ١٩٢٨ م ملحق دور ٦-٣٨٥ وقد قالت غرفة العرائض إن المرسل إليه لا يباشر دعواه قبل الناقل كوكيل عن المرسل وإنما بمقتضى حق شخصي تخوله إياه حيازته لسند الشحن ، مشار إليه عند د.أحمد حسني ، البيوع البحرية ، مرجع سابق ، ص ٥٥ .

التي يمكنه توجيهها ضد الشاحن . وقد طرحت بهذا الصدد نظريات عدة ^(١) ، إلا أننا نكتفي بالإشارة إلى أهمها لننتهي بما نراه أساساً صحيحاً للحق الشخصي المباشر للمرسل إليه قبل الناقل عندما يكون شخصاً آخر خلاف الشاحن .

١- نظرية الاشتراط لمصلحة الغير :

حاول بعض الفقه ^(٢) تفسير حق المرسل إليه المباشر تجاه الناقل في المطالبة بتسليم البضاعة بأنه اشتراط لمصلحة الغير . والواقع من الأمر ، فإن نظرية الاشتراط لمصلحة الغير ممكن ، بالفعل ، أن تفسر بعض الأحكام المتعلقة بمركز المرسل إليه ، ومن بين تلك الأحكام ما يأتي :

أ- فالشاحن عندما يبرم عقد النقل ، فإنه يشترط لمصلحة المرسل إليه (المستفيد) من عقد النقل ، الذي يكتسب بهذا الاشتراط حقاً مباشراً قبل الناقل (المتعهد) يتمثل في مطالبته بتنفيذ تعهده بتسليم البضاعة . ويعتبر قابلاً لهذا الاشتراط عندما يتسلم البضاعة فعلاً ، وينطوي هذا القبول على تحمل الالتزام بدفع أجرة النقل باعتباره التزاماً مرتبطاً بالاشتراط الذي تم في مصلحته وقبله . فلا يتصور في هذه الحالة أن يقبل المرسل إليه الاشتراط الذي اشترطه الشاحن لصالحه بأن يتسلم البضاعة دون أن يدفع أجرة النقل . فالاشتراط لمصلحة الغير يكسب المنتفع حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط ، يستطيع أن يطالبه بوفائه ، ما لم يتفق على خلاف ذلك . وبهذا يمكن تفسير حق المرسل إليه المباشر تجاه الناقل في مطالبته بتسليم البضاعة ، أو في مقاضاته بدعوى مباشرة قائمة على عقد النقل .

ب- وحيث أن للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترطه لمصلحة المنتفع ما لم يتبين من العقد إن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك فإن الشاحن يبقى طرفاً في عقد النقل حتى تمام

^(١) انظر في تفاصيل النظريات التي قيلت في الأساس القانوني لحق المرسل إليه في استلام البضاعة والنقد الموجه إليها عند د.عباس مصطفى المصري ، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الزقازيق ١٩٩٢م ، ص ٩٠-١١٨ ، د.إبراهيم مكي إبراهيم ، دعوى المسؤولية على الناقل البحري ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس ١٩٧٣م ، مطبعة المدني - القاهرة ، ص ١٢-٣٠ ، د.أحمد حسني ، البيوع البحرية ، مرجع سابق ، ص ٥٤-٦٣ ، أسيل باقر جاسم ، المركز القانوني للمرسل إليه في النقل البحري للبضائع ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بابل - العراق ٢٠٠٢م ، دار قنديل للنشر والتوزيع ، عمان - الأردن ، ط ١ ، ٢٠٠٦م ، ص ٧٩-١١٨ .

^(٢) قال بهذه النظرية في مجال النقل البري ليون كان ورينو في مؤلفهما " المطول في القانون التجاري " ٨ أجزاء ، ط ٥ ، ١٩٣٤-١٩٣٥ ، جوسران ، النقل ، ص ٣٨٣ وما يليها ، د.محسن شفيق ، الموجز في القانون التجاري ، القاهرة ، ١٩٦٨م ، ص ١٢٤ ، وفي مجال النقل البحري ليون كان ورينو ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ٧٥٠ ، دانجون ، المطول في القانون البحري ط ٢ ، باريس ١٩٢٦-١٩٣٠ ، ج ٢ ، ص ٨١٣ مشار إليه عند د.إبراهيم مكي ، المرجع السابق ، ص ١٣ .

تنفيذه وله المصلحة في مطالبة الناقل بتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد النقل ، وأهمها نقل البضاعة ، وتسليمها إلى المرسل إليه . ولهذا فإن حق المرسل إليه تجاه الناقل لا يستبعد حق الشاحن تجاهه. ومن هنا كان الحق في رفع دعوى المسؤولية عن عدم تنفيذ عقد النقل أو عن سوء تنفيذه ثابتاً لكل من الشاحن والمرسل إليه معاً .

ج- كما يمكن - وفق هذه النظرية - تفسير حق المرسل (الشاحن) في أثناء الطريق في توجيه البضاعة والتصرف فيها أو استردادها في أثناء الطريق ، ما دام أنه يحتفظ بوثيقة النقل (سند الشحن) . ذلك أنه يجوز للمشتري ، دون دائنيه أو ورثته أن ينقض المشاركة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشتري رغبتة في الاستفادة منها ما لم يكن ذلك مخالفاً لما يقتضيه العقد . ولا يترتب على نقض المشاركة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشتري إلا إذا اتفق صراحة أو ضمناً على خلاف ذلك . وللمشتري إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول ، كما له أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من المشاركة. (١)

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الفقه أولاً في مجال النقل البري ثم بسطت حكمه

على النقل البحري . (٢)

وعلى الرغم من أن الأحكام المذكورة تنجح في تفسير مركز المرسل إليه وفقاً لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير ، كما إنها تفسر بعض أحكام عقد نقل البضائع بحراً المتعلقة بالمركز المذكور ، بيد أنها غير مقنعة ، في الواقع ، في تفسير مركز المرسل إليه وتحليل طبيعته القانونية بصورة شاملة . لذا فقد كانت هذه النظرية هدفاً لانتقادات كثيرة نعرض لها فيما يلي :

أ- إذا كانت نظرية الاشتراط لمصلحة الغير ضرورية لتفسير الأحكام القانونية لبعض العقود التي ظهرت حديثاً ، كعقد التأمين على الحياة مثلاً ، فإنها لا يمكن أن تنجح في تفسير أمر استقر عليه العمل قبل نشوئها . إذ إن حق المرسل إليه المباشر قبل الناقل كان معترفاً به في ظل بعض القوانين التي لم تكن تعرف نظرية الاشتراط لمصلحة الغير بعد كالتقنين المدني الفرنسي القديم . (٣)

(١) د. إبراهيم مكي إبراهيم ، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ١٤ ، انظر رسالة ماجستير أسيل باقر جاسم ، مرجع سابق ، ص ٨١ وما يليها .

(٢) في مجال النقل البري نقض فرنسي ٩ إبريل ١٨٧٩م دالوز الدوري ١٨٨٠-١-١٣ ، نقض فرنسي ٢ ديسمبر ١٨٩١م سيرري ١٨٩٢-١-٩٢ وفي مجال النقل البحري نقض فرنسي ٢٠ مايو ١٩١٢م المجلة الدولية للقانون البحري ٢٨-٣٢٦ ومنتشور كذلك في دالوز الدوري ١٩١٣-١-٤٥٩ . مشار إليه عند د. إبراهيم مكي ، المرجع السابق ، ص ١٥ .

(٣) انظر ريبير ، القانون البحري ، باريس ١٩٥٢ ، ج ٢ بند ١٥٨٣ وما بعده مشار إليه عند د. أحمد حسني ، البيوع البحرية ، مرجع سابق ، ص ٥٦ ، وكذلك عند د. إبراهيم مكي ، المرجع السابق ، نفس الصفحة .

ب- إن من المقرر في أحكام الاشتراط لمصلحة الغير ، التي أوردتها المادة (٢١٧) من القانون المدني اليمني والمقابلة للمادة (١٥٤) من القانون المدني المصري ، إن للمتعهد الدفع قبل المنتفع بكافة الدفع التي يكون له الدفع بها قبل المشتري . كالدفع ببطلان عقد الاشتراط بسبب نقص أهلية المتعهد ، أو الدفع قبل المنتفع بعدم تنفيذ المشتري لالتزاماته قبل المتعهد . وينص على ذلك صراحة فقرة (ثالثاً) من المادة (٢١٧) من القانون المدني اليمني بأن : " يكون للمشتري عليه التمسك نحو المنتفع بالاشتراط بكل مدافعة تنشأ عن العقد " . ولا يمكن إعمال هذا الحكم في إطار نقل البضائع بحراً بأي حال من الأحوال . إذ استقر العمل على عدم جواز احتجاج الناقل قبل المرسل إليه بالدفع التي يستطيع الاحتجاج بها قبل المرسل (الشاحن) وذلك لأن لسند الشحن حجية مطلقة في الإثبات لمصلحة المرسل إليه ، ولأن القول بخلاف ذلك يؤدي إلى هدم الائتمان المطلوب من السند المذكور ويعيق وظيفته في تداول رؤوس الأموال .^(١)

ج- طالما أن الاشتراط لمصلحة الغير يعد الوسيلة القانونية التي يمكن من خلالها اكتساب الغير حقاً من عقد لم يكن طرفاً فيه وإنه لا يمكن بأية صورة تحميل الغير بالتزام ما بغير إرادته ، وذلك وفقاً للمادة (٢١٧) فقرة (أولاً) من القانون المدني اليمني ، فإن نظرية الاشتراط لمصلحة الغير تعجز عن تفسير التزام المرسل إليه بأداء أجره النقل وملحقاتها ، وهو التزام خطير إذ يمس الذمة المالية للمرسل إليه . بعبارة أخرى ، فإن نظرية الاشتراط لمصلحة الغير قد تكون أساساً لتفسير حقوق المرسل إليه المستمدة من عقد النقل ، بيد أنها تعجز ، في الواقع ، عن تفسير ما يتحمله المرسل إليه من التزامات تجاه الناقل وبوجه خاص التزامه بدفع أجره النقل^(٢) . وعلى الرغم من أن البعض^(٣) يذهب إلى اعتبار التزام المرسل إليه بأداء أجره النقل بأنه مجرد قيد لاكتساب المرسل إليه (المستفيد من الاشتراط) حق تسلم البضاعة من الناقل (المتعهد) . بيد إن هذا التفسير لالتزام المرسل إليه بأداء أجره النقل في ضوء النظرية المذكورة لا يستقيم حسب تقديرنا . وذلك لأن الالتزام المذكور هو التزام رئيسي يترتب على عاتق المرسل إليه متى أبدى رغبته في الارتباط بالعقد وقبول البضاعة .

(١) د.عباس مصطفى المصري ، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٩٤ ، د.علي جمال الدين عوض ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٦٨٢ ، د.كمال حمدي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٤٣٣ ، بند ٦٦٠ ، د.محمود سمير الشرقاوي ، القانون البحري ، ص ٢٤٩ بند ٢٥٣ .

(٢) د.مصطفى كمال طه ، مبادئ القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٤٥ بند ٣٠١ ، د.عباس مصطفى المصري ، المرجع السابق ، ص ٩٥ .

(٣) د.علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ٢١٢ بند ٣٩٩ .

د- من المقرر في أحكام الاشتراط لمصلحة الغير عندما تكون العلاقة بين المشتري والمنفعة علاقة تبرعية ، فإنه يحق للمشتري نقض المشاركة حتى بعد أن يعلن المنفعة رغبته في الاستفادة من الاشتراط (١) . في حين ليس بإمكان المرسل في عقد نقل البضائع بحراً تغيير شخص المرسل إليه متى أبدى هذا الأخير رغبته الصريحة أو الضمنية في قبول النقل عن طريق تسلم نسخة سند الشحن الخاصة به وذلك بغض النظر عن نوع العلاقة السابقة التي تربطهما وسواء أكانت علاقة معاوضة أم علاقة تبرع . (٢)

ه- وعلاوة على ذلك فإن الاشتراط لمصلحة الغير يفترض قبل كل شيء عنصراً نفسانياً أساسياً هو " نية الاشتراط " ليس لصالح الشخص نفسه إنما لصالح الغير . وهذا الركن يتخلف عندما يحرر سند شحن بحري لإذن الشاحن الذي لا يكون عند توقيعه السند قد تعاقد على بيع البضاعة أو رهنها ، أي يكون هو المرسل إليه عند إبرام عقد النقل . (٣) مما سبق يتضح أن فكرة الاشتراط لمصلحة الغير لا يمكن أن تنهض كسند قانوني لتبرير الرجوع المباشر بين المرسل إليه والناقل وأنه ينبغي البحث عن سند آخر لمثل هذه العلاقة الثلاثية بعيداً عن هذه الفكرة التقليدية .

٢- نظرية النيابة الناقصة :

حاول بعض الفقه (٤) تفسير مركز المرسل إليه بنظرية النيابة الناقصة ، وموجزها إن من يتعاقد باسمه ، بإذن ولحساب الغير ، يعتبر نائباً عن ذلك الغير ، فتصرف آثار العقد إلى ذلك الغير باعتباره الأصيل ، ويظل النائب مع ذلك ، مسؤولاً عن تنفيذ الالتزامات الواردة في العقد ، شأنه شأن الأصيل . (٥)

ومقتضى تطبيق هذه النظرية على عقد النقل ، إن المرسل (الشاحن) يبرم عقد النقل باسمه مع الناقل نيابة عن المرسل إليه ، وهذا ما يستوجب انصراف آثار العقد إلى المرسل إليه بصفته أصيلاً . ولكن نيابة المرسل عن المرسل إليه ناقصة ، لذلك يظل المرسل (الشاحن)

(١) د. عبد المجيد عبد الحكيم ، الموجز في شرح أحكام القانون المدني ، ج ١ ، ط ٢ ، بغداد ، ١٩٦٣ م ، ص ٣٢٣ .

(٢) أسيل باقر جاسم ، مرجع سابق ، ص ٨٥ .

(٣) د. أحمد حسني ، البيوع البحرية ، مرجع سابق ، ص ٥٦ وما يليها بند ٤٥ .

(٤) د. عبد الحي حجازي ، العقود التجارية ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ، ١٩٥٤ م ، ص ١٩٩ ، د. مصطفى كمال طه ، الوجيز في القانون البحري ، ١٩٦٦ م ، ص ٢٤٩ بند ٣٤٥ .

(٥) د. كمال حمدي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٤٥١ بند ٦٨٢ .

طرفاً في عقد النقل ومسئولاً عن تنفيذ الالتزامات الواردة فيه شأنه في ذلك شأن الأصل . والواقع من الأمر ، فإن مصدر هذه النظرية هو ما قال به الفقيه الفرنسي ريبير من أن المرسل يبقى مسئولاً عن الوفاء بأجرة النقل إذا لم يتم المرسل إليه بأدائها . وهو ما يفسر حق الناقل في الرجوع بدين الأجرة على المرسل (الشاحن) إن امتنع المرسل إليه عند دفعها ^(١) . وعلى ذلك فنكون بصدد مدينين بأجرة النقل إلا أنه لا تضامن بينهما . فليس للناقل أن يرجع على الشاحن بأجرة النقل إلا في حالة عدم وفاء المرسل إليه بها . فهذا الأخير ليس مديناً متضامناً وإنما هو مجرد كفيل للشاحن . أما عندما يقبل المرسل إليه تسلم البضائع فإنه يصبح المدين الأصلي بأجرة النقل في هذه الحالة مع بقاء الشاحن ملتزماً هو الآخر بالوفاء ولكن بصفته كفيلاً . أي إننا نكون بصدد إنابة لا تجديد وإن كانت إنابة ناقصة . ^(٢)

وقد عيب على هذه النظرية من عدة نواحي أهمها :

أ- إنها تفترض نيابة لم تتصرف إليها نية الأطراف ^(٣) ، حيث لم يقصد الشاحن أن يكون أصيلاً ونائباً عن المرسل إليه في نفس الوقت ، كما لم يقصد المرسل إليه أن يكون طرفاً في عقد النقل ^(٤) ، ويبدو هذا النقد واضحاً في حالة تداول سند الشحن ذلك إنه إذا كان يفترض نيابة الشاحن عن المرسل إليه أو حامل السند في جميع الأحوال فمن الصعب افتراض هذه النيابة عند تداول السند أثناء الرحلة البحرية واستقراره في يد شخص لا صلة بينه وبين الشاحن إطلاقاً. ^(٥)

ب- كذلك يتعارض هذا الرأي مع الآثار القانونية التي تترتب على النيابة الناقصة والتي بمقتضاها يمتد حلول المرسل إليه محل الشاحن في جميع التزاماته وليس الالتزام بدفع الأجرة فقط ، وهذا يتعارض مع ما يجري عليه العمل في عقد النقل البحري . ^(٦)

(١) انظر : ريبير ، القانون البحري ج ٢ ، ص ٥٤٨ - ٥٤٩ بند ١٦٦٢ نقلاً عن د.محمود سمير الشرقاوي، مركز المرسل إليه في سند الشحن ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الأول السنة ٣٧ ، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٦٧م ، ص ٧١ ، د.حسن علي يونس ، العقود البحرية ، مرجع سابق ، ص ٥٠ بند ٣٢ .

(٢) د.أحمد حسني ، البيوع البحرية ، مرجع سابق ، ص ٥٨ بند ٤٥ .

(٣) د.عبد الفضيل محمد أحمد ، مرجع سابق ، ص ٤٣٢ بند ٤٠٥ .

(٤) د.مصطفى الجمال ، دروس في القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٢٥ بند ٢١٥ ، د.عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٩٨ .

(٥) د.محمود سمير الشرقاوي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٦٣ بند ٢٧٣ ، د.محمد بهجت عبدالله قائد ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ١١٦ بند ١٦٠ .

(٦) د.فايز نعيم رضوان ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٣٩ بند ٣٤٠ .

٣- نظرية الخلف الخاص :

يذهب جانب من الفقه^(١) إلى القول بأن المرسل إليه ما هو إلا خلف خاص لمرسل البضاعة (الشاحن) . ويستند أنصار هذا الرأي في تحليلهم للطبيعة القانونية لمركز المرسل إليه على طبيعة العلاقة السابقة التي تربط المرسل بالمرسل إليه والتي غالباً ما تتجسد في عقد بيع دولي يكون فيه المرسل بائعاً للبضاعة والمرسل إليه مشترياً لها[⊗] . هذا من جانب، ومن جانب آخر ، فإن عقد النقل ينصب على ذات البضاعة التي انتقلت ملكيتها إلى المشتري (المرسل إليه) . وبذلك يكون بديهياً أن تتصرف بعض آثار عقد النقل الذي يبرمه المرسل إلى المرسل إليه .

ويمكن تفسير بعض الأحكام المتعلقة بمركز المرسل إليه وفقاً لنظرية الخلف الخاص على النحو الآتي :

أ- إن من أبرز الأحكام المتعلقة بسريان آثار التصرف الذي يبرمه السلف حقوقاً أم التزامات في حق الخلف الخاص هو عدم سريان تلك الآثار في حق الأخير ما لم تكن من مستلزمات الشيء الذي ينصب عليه التصرف . وتكون الحقوق كذلك ، في الواقع ، إذا كان من شأنها تقوية الشيء محل الحق أو الزيادة في منافعه أو درء الضرر عنه . وهو ما يفسر ثبوت الحق للمرسل إليه في توجيه البضاعة وإقامة دعوى المسؤولية على الناقل البحري عند تحقيق مسؤولية الأخير^(٣) . إذ إن من شأن تلك الحقوق تقوية البضاعة محل العقد ودرء الضرر عنها أو جبره في الحدود الممكنة .

ب- إن من شروط سريان آثار التصرف في حق الخلف الخاص هو علم الخلف الخاص بالحقوق والالتزامات التي تتولد عن العقد الذي أبرمه السلف^(٤) . وهذا هو ما يفسر ما يشترطه القانون البحري اليمني من قبول المرسل إليه لكافة الحقوق والالتزامات المتولدة عن عقد النقل صراحة أو ضمناً^(٥) . وذلك لأن القبول بالحقوق والالتزامات ينطوي بالضرورة على العلم بها .

(١) من الفقهاء الذين استندوا إلى نظرية الخلف الخاص كأساس لمركز المرسل إليه في عقد النقل البحري د.مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحري ، مرجع سابق ، ص٤٧٨ بند ٤٨٢ ، حيث عدل عنها واعتق فيما بعد نظرية النيابة الناقصة وذلك في مؤلفه القانون البحري ، مرجع سابق ، ص٢٧٤ بند ٣٥٠ ، ومن أنصار هذه النظرية أيضاً ، د.مصطفى الجمال ، دروس في القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٢٦ بند ٢١٥ .

⊗ يتجسد ذلك على وجه الخصوص في البيع سيف ، حيث يلتزم البائع بإبرام عقد نقل البضاعة طبقاً للشروط الجاري العمل بها في ميناء الشحن .

(٣) د.مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص٤٧٨ بند ٤٨٢ .

(٤) د.مصطفى الجمال ، المرجع السابق ، نفس الصفحة والبند .

(٥) انظر نص المادة (٢٢٧) فقرة (١) من القانون البحري اليمني .

وعلى الرغم مما تقدم ، فإن نظرية الخلف الخاص لا يمكن أن تعطي تفسيراً مقنعاً لمركز المرسل إليه ، إذ أن هذه النظرية معيبة من أكثر من جانب نورد أهمها فيما يلي :

أ- لا تنتقل الالتزامات التي رتبها السلف على الشيء الذي انتقل إلى خلف خاص إلا إذا كانت تقيد من استعمال الشيء أو تحد من سلطات المالك عليه ، أما إذا كان ما رتبته السلف التزاماً شخصياً ، كدفع الأجرة ، فإنه لا ينتقل إلى الخلف الخاص إلا بناء على نص في القانون أو باتفاق خاص بين السلف والخلف مثلما هو مقرر قانوناً لعقد الإيجار وعقد العمل وعقد التأمين ضد الحريق . (١)

ب- يستطيع المدين أن يتمسك في مواجهة الخلف الخاص بكافة الدفعات التي عساها أن تكون قائمة في العلاقة بين هذا المدين وبين السلف ، وهذا بالطبع يخالف ما هو مقرر بالنسبة لحق المرسل إليه في مواجهة الناقل ، وذلك تطبيقاً لقاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفعات على الحامل حسن النية . (٢)

ج- تنطوي فكرة الخلافة على معنى الانتقال والانتقال ينطوي بدوره على معنى إبراء ذمة السلف (الشاحن) من التزامه قبل دائه (الناقل) فيحل الخلف محل السلف ليصبح هو وحده المدين وتختفي شخصية السلف من هذه العلاقة وهذا يتعارض مع ما هو مقرر في عقد النقل البحري فالناقل يستطيع أن يرجع على الشاحن بأجرة النقل إذا لم يقم المرسل إليه بدفعها بل أنه يمكن أن يرجع على هذا الشاحن ما يمكن أن تتيحه له العلاقة الأصلية بينهما . (٣)

يتضح من كل ما تقدم إن النظريات المستمدة من القواعد العامة غير كافية لتفسير الأساس القانوني لحق المرسل إليه في استلام البضائع . لهذا السبب فقد لجأ فقه القانون التجاري إلى مبادئ هذا القانون وأحكامه الخاصة لغرض تكييف هذا الأساس القانوني لحقه في استلام البضائع نوردتها باختصار على النحو الآتي :

١- نظرية العرف التجاري المستمد من المصلحة التجارية :

يفسر أنصار العرف التجاري مركز المرسل إليه من خلال العلاقة المباشرة التي تربط هذا الأخير بالناقل ، والتي تنظمها الأعراف التي استقر العمل على اتباعها في

(١) د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، مج ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١ ، ص ٧٤١ بند ٣٥٣ .

(٢) د. عباس مصطفى المصري ، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ١٠٥ بند ٥٧ .

(٣) د. عباس مصطفى المصري ، المرجع السابق ، ص ١٠٦ بند ٥٧ .

الموانئ والمرافئ البحرية المختلفة^(١). ويذهب مؤيدو هذه النظرية إلى اعتبار المرسل إليه في مركز قانوني خاص تمليه الضرورات العملية التي كونت العرف التجاري البحري والتي تبررها المصلحة التجارية وحدها. لذا فإن مركز الناقل والمرسل إليه هو مركز خاص ذو قاعدة ثابتة مستقره تتجسد في العلاقة المباشرة بين الناقل والمرسل إليه. وبهذه الصورة فإن مصلحة المرسل إليه في تسلم البضاعة محل العقد تبرز بمجرد وصول تلك البضاعة إلى ميناء التفريغ، في حين تتلاشى أو تبهت مصلحة المرسل مما يؤدي إلى انتقال الحق المباشر من المرسل إلى المرسل إليه.

غير إن هذه النظرية تعرضت للنقد وذلك لأنها توضح إن العرف التجاري هو المصدر الأساسي للعلاقة المباشرة بين المرسل إليه والناقل، وهذا الأمر لا خلاف بشأنه، إلا أنها عجزت عن تكييف هذه العلاقة التي أوجدها العرف التجاري إلى أحد الأنظمة القانونية المعروفة.^(٢)

٢ - نظرية السند ثلاثي الأطراف :

يذهب اتجاه آخر في فقه^(٣) القانون التجاري إلى تأسيس حق المرسل إليه في استلام البضائع على عقد النقل ذاته باعتباره، أي العقد، عقداً ثلاثي الأطراف، وباعتبار المرسل إليه إذن هو الطرف الثالث بجوار الشاحن والناقل. والواقع من الأمر، إن القضاء المصري يأخذ في أغلب أحكامه بنظرية السند الثلاثي الأطراف في تكييف العلاقة المباشرة بين المرسل إليه والناقل ويعتبر إن المرسل إليه طرف في عقد النقل، فقد أصدرت محكمة النقض المصرية حكماً شهيراً لها سنة ١٩٥٦ كيفت فيه مركز المرسل إليه وفقاً لهذه النظرية قالت فيه: " إن حامل سند الشحن يعد طرفاً ذا شأن في عقد النقل باعتباره صاحب المصلحة في عملية الشحن ينكافأ مركزه، حين يطالب بتنفيذ عقد النقل، ومركز الشاحن، ويرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الأخير به ".^(٤)

(١) د. علي البارودي، العقود التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٨م، ص ١٧٠.

(٢) د. أحمد حسني، البيوع البحرية، مرجع سابق، ص ٦٠، بند ٤٦.

(٣) أول من قال بها الفقيه روديير Rodiere: Droit des transports Tom 11, paris, 1955, n: 579. مشار إليه عند د. كمال حمدي، القانون البحري، مرجع سابق، ص ٤٥٢ بند ٦٨٢، وفي الفقه المصري د. علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، ص ٥١١ بند ٥٠١، د. محمود مختار بري، مرجع سابق، ص ٣٥٤ بند ٣٤٧.

(٤) نقد مدني مصري في ١٧/٦/١٩٦٥م الطعن ٤٠٦ لسنة ٣٠ق، مجموعة أحكام النقض س ١٦ ص ٧٧٨ وفي نفس المبدأ الحكم الصادر في ٢٥/٢/١٩٦٥م الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٠ق مجموعة أحكام النقض س ١٦، ص ٢٢٢، وأيضاً الحكم الصادر في ٧/٢/١٩٦٧م الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٣٣ق مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ٣٠٠، نقض مدني مصري ٢٦/٦/١٩٧٨م طعن رقم ١٧٧ لسنة ٤٢ق مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص ١٥٤٨ مشار إليه عند د. عباس مصطفى المصري، مرجع سابق، ص ١٠٧.

وهذا التحليل الذي يرى في عقد النقل عقداً ثلاثي الأطراف يعد خروجاً على مبدأ نسبية أثر العقد ، ولكنه خروجاً تبرره الوظيفة الاقتصادية لعقد النقل . وقد عيب على هذا الرأي أنه يستند إلى أساس اقتصادي بحث لا على أساس قانوني (١) . ذلك إن عقد النقل البحري للبضائع عقداً ثنائياً طرفاه الناقل والشاحن ، أما المرسل إليه فيعتبر من الغير بالنسبة لعقد النقل البحري للبضائع وبالنسبة لسند الشحن البحري متى كان شخصاً آخر خلاف الشاحن أو وكيله . (٢)

ونحن لا نتفق مع ما ذهب إليه أنصار هذه النظرية باعتبار إن المرسل إليه البحري للبضائع طرفاً ثالثاً في عقد النقل البحري وسندنا في ذلك ما استقر عليه القضاء اليمني في عدة أحكام له معتبراً إن المرسل إليه من الغير وليس طرفاً في عقد النقل البحري للبضائع ، فقد قضت محكمة الاستئناف العليا اليمنية بأن : " مستند الشحن هو عبارة عن عقد بين الناقل والشاحن وليس المرسل إليه طرفاً فيه ، ولذلك فلا مجال للاستدلال بفقراته على من ليس طرفاً فيه " . (٣)

وكذلك قضت ذات المحكمة في حكم آخر لها قالت فيه أن : " المرسل إليه ليس طرفاً في عقد النقل بموجب القانون المصري وليس هناك قانون في اليمن يجعله كذلك (لا يعتد بنصوص القانون المصري هنا) " (٤) . هذا الحكم قبل صدور القانون البحري اليمني حيث كان القضاء اليمني يعتمد على السوابق القضائية والقوانين البحرية في الدول الأخرى .

٣- نظرية الإيجاب الموجه :

يحلل أنصار هذه النظرية (٥) الطبيعة القانونية لمركز المرسل إليه على أساس القول بأن عقد النقل يعد بمثابة إيجاب موجه من الناقل والمرسل معاً إلى المرسل إليه ، بحيث يصبح هذا الأخير طرفاً فيه بمجرد قبوله لسند الشحن البحري للبضائع . وهذا الرأي يعد تعديلاً للرأي السابق الذي اعتبر المرسل إليه طرفاً في عقد النقل البحري للبضائع . (٦)

(١) د. عبد الفضيل محمد أحمد ، القانون الخاص البحري ، مرجع سابق ، ص ٤٣١ بند ٤٠٥ .

(٢) د. عاطف محمد الفقي ، مرجع سابق ، ص ٩٨ .

(٣) حكم محكمة الاستئناف العليا - الشعبة التجارية - صنعاء ، أس/ت/١٢/١٩٧٧ الصادر في جماد الثاني ١٣٩٧هـ الموافق ١٩٧٧/٥/٢٣م مجلة الأحكام التجارية ، القاعدة القانونية رقم ٦٤ ص ٣٨ .

(٤) حكم محكمة الاستئناف العليا - الشعبة التجارية - صنعاء ، أس/ت/٢٥/١٩٧٧ الصادر في ٢٣ شعبان ١٣٩٧هـ الموافق ١٩٧٧/٨/٨م مجلة الأحكام التجارية ، القاعدة القانونية رقم ٦٨ ص ٨٣ .

(٥) د. مراد منير فهم ، العقود التجارية وعمليات البنوك ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٢م ، ص ١١٥ بند ١٠٦ .

(٦) د. عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، الموضوع نفسه .

وقد عيب على هذا الرأي الآخذ بهذه النظرية بأن فيه اصطناع واضح ، إذ إن المرسل إليه لا تتجه إرادته إلى الارتباط بعقد النقل وإنما إلى مجرد تسلم البضاعة عند وصولها ودفع أجره نقلها ، فضلاً عن إن هذا التصوير من شأنه القول باشتراك الشاحن والناقل قبله في المسؤولية خلافاً لما هو مسلم من إنفراد الناقل بها .^(١)

٤ - نظرية الحيابة الرمزية للبضائع المنقولة بحراً :

يرى الفقه البحري الحديث^(٢) إن حق المرسل إليه في مطالبة الناقل بتسليم البضاعة ، وحقه في مقاضاته عن عدم تنفيذ عقد النقل المبرم بينه وبين الشاحن ، أو عن سوء تنفيذه ، يستند إلى سند الشحن الذي يزود حامله الشرعي بحق ذاتي مستقل عن عقد النقل المبرم بين الشاحن والناقل ، ففي سند الشحن البحري أساس حقه وحدود التزاماته . فإذا كان عقد النقل يحكم العلاقة بين كل من الشاحن والناقل فقط فإن سند الشحن يحكم العلاقة المباشرة بين الناقل والمرسل إليه . ومن هنا لا يحتج تجاه المرسل إليه بالشروط الواردة في عقد النقل إذا كانت مخالفة لشروط سند الشحن .^(٣)

ونحن نؤيد ما ذهب إليه الفقه التجاري الحديث الذي يؤسس حقوق والتزامات المرسل إليه على فكرة تمثيل سند الشحن للبضاعة ، وإن حيابة سند الشحن البحري تعتبر حيابة رمزية للبضاعة ، فبواسطة هذه الحيابة الرمزية يستطيع حائز السند القيام ببعض العمليات التجارية على البضائع المنقولة بحراً كالبيع والرهن ، فضلاً عن إن توقيع الريان ، بصفته نائباً عن

(١) د.مصطفى الجمال ، مرجع سابق ، ص ٢٢٥ بند ٢١٥ .

(٢) من الفقه الفرنسي ريبير ، القانون البحري ، ج ٢ ، بند ١٥٨٣ - ١٥٨٥ ، جوفريه ، دعوى المسؤولية ص ١٥ ، روبيير ، المطول في القانون البحري ، ج ٢ ، ص ٤٠٥ وما يليها مشار إليه عند د.إبراهيم مكي ، مرجع سابق ، ص ١٩ ، وفي الفقه المصري د. محمود سمير الشرقاوي ، القانون البحري ، ص ٣٦٢ وما يليها بند ٢٧٣ ، وبحثه المركز القانوني للمرسل إليه ، مرجع سابق ، ص ٧٢ ، د.علي جمال الدين عوض ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢١٢ بند ٣٩٩ ، د.نهاد السباعي و د.رزق الله انطاكي ، موسوعة الحقوق التجارية البحرية ، ج ٥ ، دمشق ، ١٩٦٥م ، ص ٥٥٣ ، د.عزيز العكلي ، مرجع سابق ، ص ٢٤٩ وما يليها بند ٦٩ ، د.أحمد حسني ، البيوع البحرية ، مرجع سابق ، ص ٥٩ وما يليها بند ٤٦ ، د.سميحة القلبوي ، موجز القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٣٧٣ بند ٤٢٤ ، د.محمد بهجت ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ١١٦ بند ١٦١ ، د.فايز نعيم رضوان ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص ٣٤٠ بند ٣٤٠ .

(٣) د.أميرة صدقي ، مرجع سابق ، ص ٣٠٣ .

الناقل، على سند الشحن البحري يجعله ملزماً بتسليم البضاعة إلى الحامل الشرعي للسند ، ذلك إن قيام الشاحن بتسليم سند الشحن البحري إلى المرسل إليه يعد بمثابة تسليمه البضاعة ذاتها إذ السند يمثل البضاعة . وهذه الحيابة اعترفت بها معظم التشريعات البحرية ومنها القانون البحري اليمني ونظيره قانون البحرية المصري^(١). فالربان عليه أن يسلم البضاعة إلى حائز سند الشحن البحري لأنه يملكها. ولما كان من حق الربان الامتناع عن تسليم البضاعة إلى المرسل إليه إلى أن يدفع أجرة النقل ، وله أن يحبسها أو يباشر عليها امتياز الناقل ، فإن المرسل إليه لا يمكنه تسلم البضاعة إلا بعد تحريرها من التكاليف التي تنقلها دون أن يفقد حقه في الرجوع على الشاحن لأنه المتعاقد معه . ولما كان سند الشحن البحري وحدة لا تتجزأ فليس للمرسل إليه أن يتمسك بحقه الناشئ عنه وهو استلام البضاعة ، ويفلت من التزاماته الناشئة عنه ومنها التزامه بدفع أجرة النقل.^(٢)

لذا تعد فكرة الحيابة الرمزية للبضائع - حسب تقديرنا - الأساس القانوني السليم الذي يمكن الاستناد عليه في تفسير مركز المرسل إليه ، وهو ما يبرر حقوقه والتزاماته المختلفة المستمدة من عقد لم يكن طرفاً فيه حين إبرامه .

(١) انظر نصوص المواد منها المادة (٢٣١) الفقرة (١) من القانون البحري اليمني لا توجد مادة مقابلة لها في قانون التجارة البحرية المصري والمادة (٢٢٩) الفقرتين (٢ ، ٣) من القانون البحري اليمني وتقابلها مادة (٢١٠) الفقرتين (٢ ، ٣) من قانون التجارة البحرية المصري وكذلك المادة (٢٣٣) فقرة (١) من القانون اليمني تقابلها مادة (٢١٢) فقرة (١) من قانون التجارة البحرية .

(٢) د.عبد الفضيل محمد أحمد ، مرجع سابق ، ص٤٣٢ بند ٤٠٥ ، د.عاطف الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٩٩ .

المبحث الثاني

بدائل سند الشحن البحري

يلعب سند الشحن البحري أدواراً عدة في ظل النقل التقليدي منها إثبات واقعة الشحن، وتمثيل البضائع، وفي إثبات عقد النقل، وأخيراً الدور الائتماني للسند في مجال الاعتمادات المستندية.

وعلى الرغم من أن سند الشحن البحري ظل مؤدياً دوره على خير وجه قروناً طويلة، إلا أنه ومع ثورة الحاويات والتوسع في شحن البضائع داخل الحاويات، بالإضافة إلى التقدم العلمي التكنولوجي الحديث في وسائل النقل والاتصالات والسعي لتبسيط الإجراءات المستندية، أدى كل ذلك إلى ظهور صور جديدة لسندات الشحن تختلف في وظائفها عن وظائف سند الشحن البحري المعروف.

ويقصد ببدائل سند الشحن البحري تلك الوثائق التي أستعان بها المتخصصون في مجال النقل البحري للحلول محل سند الشحن البحري بسبب الإشكالات التي تسبب فيها هذا الأخير. وقد ظهرت هذه البدائل في البداية في صورة سندات ورقية منها بدائل ورقية لسند الشحن في النقل التقليدي ومنها بديل ورقي في النقل المتعدد الوسائط ولكنها تطورت إلى أن ظهر البديل الإلكتروني وهو سند الشحن الإلكتروني .

لذا فإننا سنقسم دراستنا لهذا المبحث في ثلاثة مطالب ، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول : البدائل الورقية لسند الشحن البحري في النقل التقليدي .

المطلب الثاني : البديل الورقي لسند الشحن البحري في النقل متعدد الوسائط .

المطلب الثالث : البديل الإلكتروني لسند الشحن البحري .

المطلب الأول

البدائل الورقية لسند الشحن البحري في النقل التقليدي

على الرغم من المزايا العديدة التي تتمتع بها سندات الشحن البحري بإعتبارها وثيقة من وثائق التجارة الدولية، إلا أنها شديدة الوطأة، بطيئة، وتيسر الغش، أي إمكانية التلاعب في

البيانات والتواطؤ، علاوة على التداول اليدوي وحاجة الربان إلى التوقيع على مئات وآلاف السندات، والتحقق منها وما يؤدي إليه ذلك في النهاية من نتائج شاذة، إذ تصل البضاعة إلى ميناء الوصول قبل وصول سند الشحن البحري، ولذلك أفرز العمل البحري وثائق بديلة لسند الشحن البحري لسد هذه النقائص، منها ما يعد عند بدء المرحلة البحرية مثل إيصال تسلم البضائع أو ما يسمى بإيصال الربان "Mate's Receipt" وهو مقدمة لإصدار سند الشحن، والسند برسم الشحن "Received for shipment" أو ما يسمى (بالحجز المسبق) وأخيراً ابتكر العمل أيضاً تذكرة النقل البحري Sea-way bill وهي تثبت عقد النقل البحري وحالة البضاعة ولكنها لا تعد وثيقة قابلة للتداول كسند الشحن البحري^(١).

وكل ما سبق يتعلق بوثائق بديلة لسند الشحن البحري عند بدء الرحلة أما في نهايتها فتصدر أوامر التسليم Delivery orders التي تستجمع مزايا سند الشحن. وسوف نستعرض كل نوع من هذه الوثائق الورقية المشابهة لسند الشحن البحري والتي تحل محله عند تأخر إصداره في أربعة فروع نتناولها بحسب إصدارها على الصعيد العملي، وذلك على النحو التالي :

- الفرع الأول : إيصال تسلم البضائع .
- الفرع الثاني : السند برسم الشحن .
- الفرع الثالث : تذكره النقل البحري .
- الفرع الرابع : أوامر التسليم .

الفرع الأول

إيصال تسلم البضائع Mate's Receipt.^(٢)

طبقاً لنص المادة (٢١٧) بند (٢) من القانون البحري اليمني تقابلها المادة (١٩٩) البند (٢) من قانون التجارة البحرية المصري، فإنه يجوز للناقل أن يسلم الشاحن - قبل شحن البضائع على السفينة - إيصالاً بتسلمه البضائع، وعلى أنه يتم استبدال هذا الإيصال بناء على طلب الشاحن بعد شحن البضائع بسند شحن عادي "مشحون" مؤشراً عليه بإسم السفينة أو السفن التي تم الشحن عليها فعلاً وبتاريخ الشحن.

يختلف الإيصال باستلام البضائع عن أي إيصالات أخرى تسلم للشاحن بأنه ذلك الإيصال الصادر من الضابط الأول والموقع من قبل ضابط السفينة على أساس المعاينة التي قام

(١) د. محمود مختار بريري، مرجع سابق، ص ٢٣١ وما يليها بند ٣٢٥.

(٢) انظر ملحق رقم (٣) .

بها مسجل الشحنة وهو شخص مسئول عن تسجيل عدد الطرود والأكياس وغير ذلك من مواصفات الشحنة...". ، ويتعين عليهم تدوين تاريخ التحميل ، علامات تعريف البضاعة ، الطرود ، قياس الوزن، وحالة البضاعة فمتى ما تم تحميل البضاعة على ظهر السفينة يقوم ضابط السفينة بالتوقيع على إيصال الضابط الأول كدليل إثبات بأن مالك السفينة استلم البضاعة في الحالة المبينة بالإيصال، وبهذا فإن إيصال الضابط الأول يعتبر الدليل الثابت على استلام البضاعة بالوضع، بالترتيب، وبالحالة المؤشر عليها في إيصال الضابط الأول. (١)

أما عن حجية إيصال البضائع في الإثبات فهي - وفقاً لنص المادة (٢٣٠) من القانون البحري اليمني تقابلها المادة (٢١١) من قانون التجارة البحرية المصري (٢) لا تتعدى أن تكون مجرد قرينة على تسلم الناقل للبضائع من الشاحن بالحالة المبينة في الإيصال، وهي قرينة بسيطة يجوز لكل من الناقل والشاحن إثبات عكس ما هو ثابت بها.

ويتحول إيصال استلام البضائع إلى سند برسم الشحن received for shipment إذا ما تضمن البيانات الواجب ذكرها في سند الشحن بشرط أن يصدر قبل واقعة الشحن لأنه إذا صدر بعدها تحول إلى سند شحن عادي إذا قام الناقل بالتأشير عليه بكلمة " مشحون - Shipped". (٣)

الفرع الثاني

السند برسم الشحن Received for shipment.

إن شحن البضائع على ظهر السفينة قد لا يتم على الفور لأن عمليات الشحن قد تستغرق وقتاً وذلك بعد إتساع حجم التجارة الخارجية ونقل الكميات الكبيرة من البضائع عبر السفن كبيرة الحجم، فغالباً ما تتطلب الضرورات العملية من الناقل تسلم البضائع إما على الرصيف أو في مخازنه وهي في الغالب ما تكون بضائع متنوعة يتطلب شحنها على السفينة ليس فقط إتباع طرق فنية في رصها ولكن أيضاً شحنها على أكثر من سفينة أو في تواريخ شحن مختلفة، وهو

(١) نورا صالح علي الوالي ، مرجع سابق ، ص ٦٩ أنظر الهوامش المشار إليها ٢ ، ٣ ، ٤ .

(٢) نصت المادة (٢٣٠) من القانون البحري اليمني وتقابلها المادة (٢١١) من القانون التجاري البحرية المصري على أنه : " يعد إيصال الشحن المشار إليه في البند (٢) من المادة (٢١٧) من هذا القانون دليلاً على تسلم الناقل للبضائع من الشاحن بالحالة المبينة في الإيصال ما لم يثبت غير ذلك " .

(٣) د.أحمد محمود حسني ، النقل الدولي للبضائع طبقاً لمعاهدة بروكسل ١٩٢٤م، مرجع سابق ، ص ١٤١ بند ١٦ .

الأمر الذي يصعب معه إصدار سندات شحن عادية، فيضطر الناقل إلى إصدار سندات برسم الشحن^(١).

ومن هنا يمكننا القول بأن السند برسم الشحن هو السند الذي يضطر الناقل لإصداره قبل صدور سند الشحن العادي المؤشر عليه بكلمة مشحون "Shipped" أو بكلمة على ظهر السفينة "on board". ويسمى هذا السند أحياناً بالسند لأجل الشحن أو بالسند للشحن، أي السند بقصد الشحن لا المشحون فعلاً.

وترجع نشأة السند برسم الشحن إلى كونه في البداية مجرد إيصال يفيد تسلم البضائع على الرصيف أو في المخازن من أجل شحنها وهي ذات النشأة التي نشأ بها سند الشحن العادي الذي كان بدوره مجرد إيصال بتسلم البضائع ولكن على السفينة وليس من أجل شحنها. وقد تطور السند برسم الشحن إلى أن نجح في القيام بذات وظائف سند الشحن العادي فصار أداة لإثبات عقد النقل وأصبح ممثلاً للبضائع أي أنه صار أداة لحيازتها ولكنه بحكم الظروف التي ينشأ فيها لا يقوم بإثبات تمام شحن البضائع وهو في هذا الخصوص يعتبر مجرد وعد بالشحن فقط. (٢)

ولكون السند برسم الشحن أداة إثبات تسلم الناقل للبضائع فهو يحقق بذلك فوائد عديدة لكل من الشاحن والناقل، فالشاحن يستطيع بموجبه الحصول على ائتمان من البنوك وفتح الاعتماد المستندي اللازم لدى البنك بضمان البضائع الممثلة فيه، كما أنه يمكن للشاحن إرساله بسهولة إلى المرسل إليه دون حاجة إلى انتظار شحن البضائع فعلاً على السفينة أو وصولها والذي قد يستغرق وقتاً طويلاً، وهو الأمر الذي يضمن به الشاحن وصول السند قبل وصول البضائع ليتمكن من بيعها وإرسال السندات للمرسل إليه (المشتري)، كذلك يحقق السند برسم الشحن فائدة لكل من الشاحن والمرسل بأن يتلافيا عبر استلامه ما يترتب من نتائج وتأخير ومصاريف وتخزين إذا ما وصلت البضاعة قبل وصول سند الشحن البحري للمرسل إليه. (٣) أما بالنسبة للناقل فهو يفيد في أنه يمكنه من المطالبة بأجرة النقل قبل شحن البضائع^(٤)، كما يتمكن الناقل عبر ذلك من القيام بعمليات الشحن بشكل مناسب بما يتفق والمكان المناسب أو وزن وطبيعة البضاعة المراد شحنها.

(١) د. عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص ١٥٣ وما يليها.

(٢) د. مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٥م، فقرة ٤١٨ وأنظر أيضاً د. أحمد محمود حسني، البيوع البحرية، مرجع سابق، ص ٨٨ وما يليها.

(٣) أنظر في ذلك د. عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص ١٥٥.

(٤) د. سوزان علي حسن، سند الشحن الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٥٧.

وعلى الرغم من المزايا الكثيرة التي يحققها استخدام السند برسم الشحن إلا أنه لا يخلو من بعض العيوب التي كشف عنها العمل، ومن هذه العيوب عدم إثباته لواقعة الشحن لأنه مجرد وعد من الناقل بالشحن، فلا يفيد الشحن ولا يحدد السفينة ولا التاريخ الذي سيتم فيه الشحن، وبذلك لا يتمكن المرسل إليه من معرفة التاريخ التي ستصل إليه البضاعة. ولهذا فإن تقديمه للمشتري لا يصلح دليلاً على تنفيذ التزام البائع بالشحن. وفي مجال التأمين يثير السند برسم الشحن الكثير من الصعوبات، منها أن البضاعة قد تهلك قبل الشحن ويتعرض المؤمن للمطالبة بدفع مبلغ التأمين، مع أن وثيقة التأمين لا تغطي المخاطر التي تتعرض لها البضاعة قبل الشحن، وليس لدى المؤمن أية وسيلة للتحقق من الوقت الذي هلكت فيه البضاعة أهو قبل الشحن أم بعد الشحن. كما أن استعمال السند برسم الشحن من شأنه إضعاف ضمانات البنوك في عمليات الائتمان المستندي، ففي حالة خصم كمبيالة مرفق بها سند برسم الشحن على سبيل الضمان، فإن البنك يفقد ضمانه المتمثل بالبضاعة بإعتباره دائماً مرتهاً لها في حالة عدم شحنها، إذ ليس أمامه عند وصول السفينة واكتشاف عدم شحن البضاعة سوى الرجوع على الناقل أو المستفيد من الكمبيالة. (١)

وقد أجازت التشريعات الوطنية البحرية والاتفاقيات الدولية السند برسم الشحن، فنجد أن المشرع اليمني ونظيره المصري قد نظما السند برسم الشحن وذلك في المادة (٢١٧) البنود (٢، ٣) من قانون التجارة البحرية المصري (٢). كما نص المشرع اليمني والمصري على طريقتين لتحويل السند برسم الشحن إلى سند شحن بحري مشحون وذلك إما بطلب من الشاحن للناقل بأن يوضع بيان بتمام الشحن وهذا ما أكدت عليه المادة (٢٢٠) من القانون البحري اليمني يقابلها البند (٤) من المادة (١٩٩) من قانون التجارة البحرية المصري حيث نصت على أن " للشاحن أن يطلب من الناقل أو من ينوب عنه وضع بيان على سند الشحن يفيد حصول الشحن فعلاً على سفينة أو سفن معينة مع بيان تاريخ الشحن " أو أن يؤشر على السند برسم الشحن بكلمة مشحون وهو ما أوجبه المشرع اليمني دون المصري في المادة (٢١٧) البند (٤) (٣).

(١) د. عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص ١٥٥-١٥٦.

(٢) نصت المادة (٢١٧) من القانون البحري اليمني في الفقرتين (٢، ٣) تقابلها المادة (١٩٩) الفقرتين (٢، ٣) من قانون التجارة البحرية على أنه:

" ٢- يجوز للناقل أن يسلم الشاحن إيصالاً بتسلم البضائع قبل شحنها.

٣- يستبدل سند الشحن بهذا الإيصال بناء على طلب الشاحن بعد وضع البضائع في السفينة " .

(٣) حيث نصت المادة (٢١٧) البند (٤) على أن " يكون للإيصال الحجية المقررة لسند الشحن إذا اشتمل على البيانات المنصوص عليها في المادة التالية وكان مؤشراً عليه بكلمة مشحون.

وقد تعرضت اتفاقية بروكسل لسند الشحن في المادة (٣) البند (٧) والتي تنص على أنه " إذا تم شحن البضائع فإن سند الشحن الذي يسلمه الناقل أو الريان أو وكيل الناقل إلى الشاحن يجب أن يؤشر عليه بكلمة " مشحون" متى طلب الشاحن ذلك بشرط أن يرد للناقل أي وثيقة أخرى يكون قد تسلمها من الناقل تثبت له الحق في هذه البضائع". كما نظمت أيضاً اتفاقية هامبورج في المادة (١٥) البند (٢) والتي نصت على أنه " على الناقل بعد شحن البضائع في السفينة أن يصدر إلى الشاحن متى طلب ذلك، سند شحن مؤشراً عليه بكلمة "مشحون" يذكر فيه بالإضافة إلى التفاصيل المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة، أن البضائع مشحونة على سفينة أو سفن يبين أسمها، وتاريخ أو تواريخ الشحن، وإذا كان قد سبق للناقل أن أصدر إلى الشاحن سند شحن أو حجة أخرى فيما يتعلق بأي من هذه البضائع، يقوم الشاحن، بناء على طلب الناقل برد هذه الوثيقة مقابل تسلمه سند الشحن المؤشر عليه بكلمة "مشحون".

نخلص من كل ما تقدم أعلاه أن التشريعات البحرية الوطنية والاتفاقيات الدولية تعترف بالسند برسوم الشحن بدليل أنها علقت إلتزام الناقل بتسليم سند الشحن العادي "مشحون" على طلب الشاحن نفسه ، فإذا لم يطلبه الشاحن ظل السند برسوم الشحن بمثابة سند نقل للبضائع بطريق البحر، لذا فإن تنظيم سند الشحن البحري بموجبها لم يعد قاصراً على سند الشحن العادي (المشحون) وإنما ينصرف هذا التنظيم أيضاً على السند لأجل الشحن. حيث إن لهذا السند الأخير نفس قيمة السند المشحون عند إستعماله في عمليات الإلتئمان على البضائع، ولا فرق بينهما إلا في أن السند المشحون يؤكد وضع البضاعة على سفينة أو سفن معينة مع بيان تاريخ أو تواريخ الشحن. وذلك على عكس السند لأجل الشحن.

الفرع الثالث

تذكرة النقل البحري Sea-way bill

أدى التطور التكنولوجي الكبير الذي حدث في مجال النقل والتجارة إلى ظهور صور جديدة من السندات المستخدمة في مجال النقل البحري تختلف في بعض وظائفها القانونية عن الوظائف التقليدية لسند الشحن البحري. فقد أدخلت العديد من شركات النقل البحري إلى التعامل " سندات نقل غير قابلة للتداول" لتحل محل سندات الشحن العادية وأطلق على هذه السندات الجديدة تسميات عدة مثل " تذكرة نقل بحري" "Sea way bill"، تذكرة نقل بالخطوط المنتظمة (Liner way bill)، " سند مستقيم" "Straight bill of lading"، إيصال بيانات بضاعة

"Detafreight Receipt" و "Cargokey receipt" وغيرها أو لأجل التسهيل والاتحاد المعني، تم استعمال مصطلح واحد وهو "تذكرة نقل بحري" "Sea way bill" لكي يغني عن سائر التسميات الأخرى المشابهة. (١)

وتتفق تذكرة النقل البحري مع سند الشحن البحري بأنها تقوم بإثبات عقد النقل البحري بما تتضمنه من بيانات خاصة بالبضائع المشحونة إلا أنها تختلف عنه بأنها وثيقة غير قابلة للتداول كما أنها تقدم ميزة لا يوفرها سند الشحن البحري، لأن هذا الأخير يجب على المرسل إليه تقديمه، أما في حالة تذكرة النقل البحري فيكفي المرسل إليه إثبات شخصيته. (٢)

كما أن وثيقة النقل البحري تتمتع بخصائص قانونية تميزها عن سند الشحن البحري سنوضحها على النحو التالي:

١- تذكرة النقل حجة في الإثبات بما هو وارد فيها، لأبين أطرافها فحسب، بل في مواجهة الغير حسن النية كذلك ويجوز إثبات خلاف الدليل المستخلص منه في العلاقة بين الناقل والشاحن أما في مواجهة الغير حسن النية فهو أمر غير جائز وإن كان يجوز للغير حسن النية هذا الإثبات. (٣)

٢- تستخدم تذاكر النقل البحري، فقط عندما لا تتصرف النية إلى بيع البضاعة أثناء رحلتها البحرية. (٤)

٣- يستطيع الناقل أن يسلم البضائع المبيّنة في تذكرة النقل البحري إلى المرسل إليه المسمى في التذكرة دون أن يطالبه بإبراز التذكرة ذاتها، فيكفي إثبات شخصية المرسل إليه (٥). وهذه الخاصية تؤدي إلى تفادي حدوث التعطيل في إستلام البضاعة إذا وصلت بالفعل قبل وصول سند الشحن التقليدي إلى يد المرسل إليه.

٤- تذكرة النقل البحري تحقق مزيداً من الأمان نظراً لقلّة احتمالات وقوع الغش البحري بإستخدامه. (٦)

(١) د. فاروق محمد ملش، النظام القانوني للنقل الدولي متعدد الوسائط، مرجع سابق، ص ٣١٤.

(٢) د. محمود مختار بريري، مرجع سابق، ص ٣٣٢ بند ٣٢٥.

(٣) د. سوزان علي حسن، سند الشحن الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٦٢ بند ٤٠.

(٤) ويرى د. فاروق محمد ملش، أن هذه الميزة التي تتصف بها تذكرة النقل هي معيبة كونها تمنع المرسل إليه من إمكانية التصرف في البضاعة بالبيع أو الرهن وهي في الطريق. أنظر في ذلك د. فاروق ملش، المرجع السابق له، ص ٣١٦.

(٥) د. محمود مختار بريري، المرجع السابق، نفس الصفحة والبند.

(٦) أنظر د. فاروق ملش، المرجع السابق، ص ٣١٥، د. سوزان علي حسن، المرجع السابق، نفس الصفحة والبند.

٥- تذكرة النقل البحري لا تعتبر وثيقة ملكية وهذه نتيجة طبيعية لعدم قابليتها أساساً للتداول، ولكنها وسيلة توصيل معلومات. (١)

٦- تعد تذكرة النقل أداة لإثبات شروط عقد النقل .

٧- يتعين أن يختم وجه تذكرة النقل البحري بكلمة غير قابل للتداول (Not Negotiable). ويترتب على كون تذكرة النقل البحري لا تعد وثيقة ملكية ، أن لا تنطبق عليها بحسب الأصل نصوص معاهدة بروكسل ١٢٤م في المادة (١) البند (ب) والتي تنص بأنه " عقد النقل ينطبق فقط على عقود النقل المثبتة بسند الشحن أو بأية وثيقة مماثلة تكون سند نقل البضائع بحراً...". إلا أن ما يحدث عملاً هو تضمين تذكرة النقل البحري شرطاً بالإحالة إلى نصوص المعاهدة، بما يفيد الأخذ بنصوصها بناء على إرادة أطراف النقل^(٢). أما فيما يتعلق باتفاقية هامبورج فإن الوضع على خلاف ذلك. فعلى الرغم من أن البند ٧ من المادة (١) من الاتفاقية، نص على " تعهد الناقل بتسليم البضائع مقابل استرداد سند الشحن"، بما يعني ضرورة تسليم السند مقابل استلام البضاعة، إلا أن المادة (١٨) من ذات الاتفاقية أتت بنص آخر قائلة أنه: " متى أصدر الناقل وثيقة أخرى غير سند الشحن لإثبات استلام السلع المراد نقلها، اعتبرت هذه الوثيقة قرينة كافية على إبرام عقد النقل البحري...". وعلى الأرجح فإن هذا النص يسمح بإدخال تذكرة النقل البحري في إطاره متى انصرفت إرادة طرفي عقد النقل إلى ذلك.

وطالما أن الوجود المادي لتذكرة النقل البحري ذاتها، لم تعد واجباً عند تسليم البضاعة في مكان الوصول، لذلك فإنه يكفي حينئذ إرسال التذكرة (أو بالأحرى مضمونها) إلى الأطراف المعنية عن طريق نظام تبادل البيانات إلكترونياً، ومن ثم تحقيق نظام التعامل اللاورقي، وهذا ما جاءت به اتفاقية روتردام ٢٠٠٨م عندما استعاضت عن سند الشحن الورقي بسند الشحن الإلكتروني .

كذلك فقد أجاز المشرع اليمني ونظيره المصري لتذاكر النقل البحري عندما نص في المادة (٢٢٢) البند (٤) من القانون البحري اليمني وتقابلها المادة (٢٠٣) البند (٤) من قانون التجارة البحرية المصري بأنه " يجوز النص في سند الشحن على حظر حوالبته أو تداوله". وهذا يعني إجازة هذه القوانين لتذاكر النقل البحري وسريان أحكامه على عقود النقل البحري التي تثبتتها مثل هذه التذاكر.

(١) Schoenbaum, op. cit, p301.

مشار إليه عند د. فاروق ملش، النظام القانوني للنقل الدولي متعدد الوسائط ، مرجع سابق، ص ٣١٦ .

(٢) د. فاروق ملش، المرجع السابق، نفس الصفحة .

الفرع الرابع

أوامر التسليم Delivery orders ^(١)

نشأت أوامر التسليم عندما أظهرت الحياة التجارية الحديثة عجز سند الشحن التقليدي عن القيام ببعض العمليات القانونية على البضائع المشحونة التي تهدف إلى تجزئة الشحنة الواحدة إلى أجزاء متعددة وذلك في الحالات التي يكلف فيها الشاحن الناقل البحري بنقل شحنة كبيرة يتوقع بيع عناصرها لأكثر من شخص، فإذا لم يكن هؤلاء الأشخاص محددين عند إبرام عقد النقل فلا يتسنى إصدار عدة سندات شحن، فلا يصدر الناقل البحري سوى سند شحن واحد، وإذا تم بيع البضائع لعدة أشخاص أثناء السفر أو بيع جزء منها ورهن الجزء الآخر، إذ يصبح سند الشحن في هذه الحالة غير قادر على القيام بدوره كمستند ممثل للبضائع بما أنه يتعلق بكل الشحنة في حين أن الأمر يقتضي وجود مستند خاص بحصة كل مشتري أو بالجزء المرهون من الشحنة. ^(٢)

وهذه المستندات التي أملتها الحياة التجارية هي أوامر التسليم، وهي تختلف عن أذن التسليم التي يصدرها الوكيل البحري في ميناء الوصول لصاحب الحق في استلام البضائع مقابل استرداده لسند الشحن، فيقوم صاحب الحق في تسلم البضائع بتقديمها إلى الربان أو لأحد مستودعات الجمارك واستلام البضائع الثابتة بسند الشحن بموجب إذن التسليم. ومفاد ذلك أن أمر التسليم الغرض الأساسي منه هو تقسيم الشحنة التي يمثلها سند شحن واحد في حين أن أذن التسليم الصادرة عن الوكيل البحري في ميناء الوصول تهدف إلى السماح للمرسل إليه بتسليم البضائع بعد وصولها. ^(٣)

ويفرق العمل البحري بين أمر التسليم وبين أذن التسليم وأن كان الخلط غالباً ما يقع بينهما فأوامر التسليم تستعمل في العمل البحري بكثرة وخاصة في تجارة الحبوب والغلّال. وقد بدأت التشريعات الحديثة تتجه إلى تنظيم أوامر التسليم كمستندات ممثلة للبضائع المنقولة بطريق البحر ^(٤) أما أذن التسليم فهو المستند الذي جرى العمل على أن يصدره ممثل المجهز في ميناء

(١) انظر ملحق رقم (٧) .

(٢) عبد الحميد الشواربي " قانون التجارة البحرية رقم (٨) لسنة ١٩٩٠م في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٣م، ص ١٧٩.

(٣) د. سوزان علي حسن ، سند الشحن الإلكتروني ، مرجع سابق، ص ٦٠.

(٤) د. أحمد حسني، عقود إيجار السفن، مرجع سابق ، ص ١٧٣ بند ١٩١.

التفريغ في مقابل سند الشحن الذي يسحب من المرسل إليه، وبواسطة هذا الأذن يمكن لهذا الأخير أن يتقدم إلى الربان طالباً تسليمه البضائع الثابتة بسند الشحن الذي سحب منه والذي يحتفظ الربان بصورة منه ضمن أوراق السفينة، ولذا فإن على المرسل إليه الحرص أن يتأكد من تضمين إذن التسليم الوصف الكامل للبضائع كما جاء بسند الشحن الذي سحب منه^(١)، ومثل هذا الإذن يكون عادة غير معد للتداول ومع ذلك فإنه إذا تضمن شرط الإذن أو كان لحامله، وعين البضائع تعيناً كافياً فإنه يمثل الحيازة الرمزية للبضائع بعد تفريغها شأنه شأن إيصال الإيداع أي أنه لا يعتبر مستنداً ممثلاً للبضائع المشحونة بحراً.^(٢)

وأمر التسليم قد يكون لشخص معين، أو لحامله، وأن كان الغالب أن يتضمن شرط الأذن، كما أنه يعين البضائع التي يتعلق بها إذ يبين كميتها ووزنها ونوعها والعلامات والأرقام التي تسمح بتمييزها عن غيرها، فضلاً عن أسم السفينة الناقلة وميناء القيام، وتاريخ مكان إصداره . وقد يتضمن أمر التسليم كذلك شرطاً يقضي بتطبيق شروط سند الشحن الذي صدر خصماً منه، وفي هذه الحالة يتعين أن يبين أمر التسليم رقم سند الشحن وتاريخه، وشخصية حائزة حتى يكون لحامل الأمر أن يرجع إليه إذا أراد أن يقف على مدى حجة بيانات الأمر الذي يحمله.^(٣)

وقد أظهر العمل البحري ثلاثة أنواع من أوامر التسليم وهي :

أوامر تسليم موقعة من البائع وحده ، أوامر تسليم موقعة من أمين الحمولة وأوامر تسليم موقعة من الربان أو أحد ممثلي المجهز.^(٤)

ففي أول الأمر كان الشاحن يصدر أذن التسليم إلى المشتريين، فتمنحهم الحق في تسلّم البضائع التي اشتروها ، ولكن الناقل البحري ظل لأمد طويل أجنبياً عن تلك الممارسة، ولا شأن له بأذن التسليم، والذي كان يجري عليه العمل هو تكليف الشاحن وكيل الشحن (أمين الحمولة) استلام الرسالة جملة من الناقل البحري بموجب سند الشحن، على أن يتولى توزيعها بين مختلف المشتريين بموجب أذن التسليم التي أصدرها الشاحن. إلا أن تحقق هذه الغاية كان يقم الشاحن في عمليات استلام البضائع في ميناء التفريغ بالرغم من قيامه ببيعها وانقطاع صالحه منها،

(١) د. أحمد حسني، عقد النقل البحري (في القانون البحري الجديد الصادر بالقانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٠م)، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩١م، ص ١٥٥ وما يليها بند ٢١٦.

(٢) د. خالد أحمد عبد الرحمن، التزام الناقل بتسليم البضائع في عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص ٩٨.

(٣) د. أحمد حسني، البيوع البحرية، مرجع سابق، ص ١٠٣ بند ٨٧.

(٤) أنظر في ذلك د. أحمد حسني، المرجع السابق، ص ١٠٥-١١٣.

ورغبة من الشاحنين في تفادي اللجوء إلى وكيل الشحنة (أمين الحمولة) والذي يعتبر نائباً لحامل سند الشحن في ميناء الوصول توجهوا نحو تكليف الناقل البحري بإصدار أذن التسليم إلى مختلف المشتريين، وأستجاب الناقلون بواسطة ممثليهم وهم الربان أو المجهز أو أحد ممثليه بأن أجازوا تقديم طلب أذن التسليم من قبل من له الحق في تسلم البضائع ، بغض النظر عما إذا كان صاحب الحق في التسلم هو الشاحن نفسه أو المرسل إليه. (١)

ولا يعتبر مستنداً مماثلاً لسند الشحن البحري سوى أمر التسليم الموقع من المجهز (الناقل) أو أحد ممثليه. (٢)

ونظراً للفوائد التي يحققها إصدار أوامر التسليم فقد بلغ حداً من الانتشار فرض على المشرعين البحريين في مختلف الدول العربية ضرورة تنظيمه (٣).

فقد نظمه المشرع اليمني (٤) ونظيره المصري في المادة (٢٣٢) البنود (٢،١) من القانون البحري اليمني وتقابلها المادة (٢١٢) البنود (٤-١) من قانون التجارة البحرية المصري والتي تنص على أنه: " يجوز لكل من له حق في تسلم بضائع بمقتضى سند شحن أن يطلب من الناقل إصدار أذن تسليم تعلق بكميات منها بشرط أن ينص على ذلك سند الشحن وتصدر أذن التسليم بإسم شخص معين أو لأمره أو لحامله، ويجب أن تكون موقعه من الناقل وطالب الأذن. ٢- وإذا كان سند الشحن قابلاً للتداول وجب على الناقل أن يذكر فيه بياناً عن أذونات التسليم التي أصدرها والبضائع المبينة فيها وإذا وزعت الشحنة بين أذونات تسليم متعددة وجب على الناقل أن يسترد سند الشحن، ويعطي أذن التسليم حامله الشرعي الحق في استلام البضائع المبينة في الأذن".

(١) د. خالد أحمد عبد الرحمن، التزام الناقل بتسليم البضائع في عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٩٦.

(٢) د. أحمد حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، مرجع سابق، ص ٥٩.

(٣) د. هاني دويدار: إشكالات تسليم البضائع، مرجع سابق، ص ١٢٦. بند ١٢٥ .

(٤) الجدير بالذكر أن المشرع اليمني أخطأ عندما ساير المشرع المصري باستخدامه لفظ أذن التسليم على أوامر التسليم مع إن أذن التسليم المنصوص عليها في المادة (٢٣٢) من القانون البحري اليمني والمادة (٢١٢) من قانون التجارة المصري هي غير أذن التسليم التي جرى العمل على أن يصدرها الناقل أو وكيله في ميناء الوصول للمرسل إليه مقابل استرداد سند الشحن منه وقد نوقشت هذه التسمية وأمر التسليم وأذن التسليم في إحدى مراحل إعداد مشروع قانون التجارة البحرية المصري وقامت إدارة التشريع بوزارة العدل بتصحيح المسمى إلى " أوامر التسليم" إلا أن الصيغة الأخيرة للمشروع الذي قدم إلى مجلس الشعب الأعلى عادت إلى اصطلاح " أذن التسليم" رغم أن العمل البحري يطلق عليها أوامر التسليم د. أحمد حسني، عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص ٣٣ بند ٣٥.

ويستفاد من نص المادة (٢٣٢) البند (١) من القانون البحري اليمني وتقابلها المادة (٢١٢) البنود (١، ٢) من قانون التجارة البحرية المصري أن القانون يشترط لإصدار أوامر التسليم التي تمنح حاملها حق المطالبة بتسليم البضائع أن يكون ذلك منصوصاً عليه في سند الشحن، ومؤدى هذا الشرط أنه لا يجوز إلزام الناقل البحري بإصدار أذن تسليم إذا لم يكن سند الشحن قد نص على إمكانية ذلك، وتتمثل الحكمة من هذا الشرط في تحقيق علم كل حامل لسند الشحن بإمكانية تسليم البضائع بمقتضى أذن التسليم مما يخول الناقل إمكانية الاحتجاج بصحة الوفاء بالتزامه بتسليم البضائع أو جزء منها في مواجهة حامل سند الشحن^(١). ويستفاد أيضاً من نص هذه المادة أن أوامر التسليم تمنح حاملها حق المطالبة بتسليم البضائع وهو الأمر الذي يمكن حامل أمر التسليم من إقامة دعوى مسئولية ضد الناقل، وفي المقابل يمكن للناقل اقتضاء الأجرة منه مقابل تسليمه البضائع. كما يجوز أن تكون أوامر التسليم إسمية أو لأمر أو لحامله وهو الأمر الذي يفيد أن الحقوق الممثلة في أوامر التسليم تنتقل بذات الطريقة التي تنتقل بها الحقوق التي يمثلها سند الشحن. ويتعين على الناقل وطالب الأذن (الحائز الشرعي لسند الشحن) توقيع أوامر التسليم والحكمة من ذلك ضمان الحامل الشرعي لسند الشحن قيام الناقل بالوفاء بالتزامه بتسليم البضائع^(٢).

وفي سبيل بث الثقة في أوامر التسليم، وإبعاداً لكل شك عنها فقد نصت المادة (٢١٢) البند (٢) من القانون البحري اليمني تقابلها المادة (٢١٢) بند (٣) من قانون التجارة البحرية المصري على أنه: " إذا كان سند الشحن قابلاً للتداول وجب على الناقل أن يذكر فيه بياناً عن أذونات التسليم التي أصدرها والبضائع المبينة فيها وإذا وزعت الشحنة بين أذونات تسليم متعددة وجب على الناقل أن يسترد سند الشحن" ولا يقصد من ذلك سوى عدم تجاوز الكميات الثابتة بأوامر التسليم الكمية الواردة بسند الشحن ذاته، وكذلك لتفادي الغش من جانب حامل السند القابل للتداول الذي قد يقوم بالتنازل عن سند الشحن إذا ترك في حيازته على الرغم من إصدار أوامر تسليم تغطي الشحنة بأكملها^(٣). كما توجب على الناقل أيضاً استرداد هذه النسخة الأصلية إذا غطت أوامر التسليم البضائع بأكملها.

ويلاحظ في الفترة الأخيرة من نفس المادة المذكورة التي جاء فيها بأن: " إذن التسليم يعطي حامله الشرعي حق تسلم البضائع المبينة به"، وهذا أمر طبيعي فما دامت أوامر التسليم

(١) د. هاني دويدار، إشكالات تسليم البضائع، مرجع سابق، ص ١٣٠، بند ١٢٦.

(٢) د. سوزان علي حسن، سند الشحن الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٦١.

(٣) د. خالد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ١٠٠.

تصدر بدلاً من سند الشحن من أجل تقسيم الشحنة الصادرة بشأنها فإن حملة أوامر التسليم يعتبرون الحائزون القانونيون للبضائع التي كان يحوزها حامل سند الشحن بحيث يكون لهم وحدهم الحق في طلب تسلم البضائع من الربان في ميناء الوصول وبالتالي يكون لهم وحدهم أيضاً الحق في مباشرة دعوى المسؤولية ضد الناقل عما يصيب البضائع من هلاك أو تلف، أي تخويل حامل الإذن حق إثارة مسؤولية الناقل البحري عن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم، وذلك لإقتران مركزة القانوني بمركز المرسل إليه، ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أنه لا يترتب على إصدار أذن التسليم تجديد الالتزام الناقل فتبقى العلاقة بين أطراف عقد النقل محكومة بما يتضمنه سند الشحن من شروط وأحكام^(١).

ويلاحظ على نص الفقرة الأخيرة من المادة (٢٣٢) من القانون البحري اليمني والمقابلة للمادة (٢١٢) بند (٤) من قانون التجارة البحرية المصري " ويعطي أذن التسليم حاملة الشرعي الحق في استلام البضائع المبينة في الأذن بأنه قد خول حامل أمر التسلم حق تسليم البضائع المبينة به، ولم يرد به ذكر للتمثيل أذن التسليم لهذه البضائع وتختلف صياغة النص عن تلك التي تتضمنها المادة (٢٢١) البند (١) من القانون البحري اليمني وتقابلها المادة (٢٠٢) البند (٢) من قانون التجارة البحرية المصري في شأن سند الشحن، والتي يذكر فيها أن النسخة من سند الشحن الموقعة من الناقل أو من ينوب عنه تعطى حاملها الشرعي الحق في تسلم البضائع والتصرف فيها، ويلاحظ من خلال مقارنة النصوص المذكورة أعلاه أنه على الرغم من قابلية السند للتداول فإنه لا يعد سوى أن يكون أداة للتسليم المادي للبضائع بعد اتخاذ إجراءات الإفراج عنها. (٢)

ويمكن إعمال أوامر التسليم أيضاً في ظل النقل بالحاويات تجزئة الشحنة بين أكثر من مرسل إليهم، حتى يستطيع كل مرسل إليه استلام البضائع التي تخصه سواء كان في حاويات مستقلة خاصة، أو تمت تعبئة عدد من الطرود في حاوية واحدة تسمى حاوية مختلطة إلى أكثر من مرسل إليه. (٣)

وفي البداية لم تكن أوامر التسليم تقيم أي علاقة بين المشتري الذي يتسلمها من البائع وبين الناقل إذا لم تكن موقعه من الأخير، ومن ثم لم تكن تعطيه أي حق في مواجهته فيما يتعلق بالمسؤولية. فسند الشحن الذي يصدره الوكيل بالعمولة للنقل أو أمين محطة الحاويات الذي يقوم

(١) د. هاني دويدار، إشكالات تسليم البضائع، مرجع سابق، ص ١٣١ وما يليها.

(٢) د. أسامة عبد العزيز ابراهيم، التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات، مرجع سابق، ص ١٤٢.

(٣) د. خالد عبد الرحمن، التزام الناقل بتسليم البضائع في عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص ١٠١.

بتعبئة الحاوية لأكثر من مستورد هو الذي يحكم العلاقة بين أمين المحطة أو وكيل النقل وبين كل شاحن من الشاحنين الذين عبئت بضائعهم في الحاوية وليس أمر التسليم الذي أصدره الناقل للوكيل بالعمولة ليغطي حركة الحاوية بحمولتها لأكثر من شاحن.^(١)

وقد أستطاع كل من المشرع اليمني والمصري في نصوص المادتين المذكورين أعلاه تفادي ذلك باشتراطه أن ينص على تلك الأوامر في سند الشحن، وتوقيع كل من الناقل وطالب الإذن في إصدارها ومن ثم أصبحت هناك علاقة بين الناقل وبين حامل تلك الأوامر كما منحه المشرع اليمني ونظيره المصري حق تسلم البضائع بكافة تبعاته من مباشرة دعاوى المسؤولية وأداء أجرة النقل المستحقة ومن ثم لم تحل ظاهرة النقل بالحاويات دون استعمال أوامر التسليم والتي أحسن المشرع اليمني والمصري تنظيمها على نحو ما سلف.

أما فيما يخص حجية أوامر التسليم فهي تمنح حاملها حقوقاً معادلة لحقوق حامل وثيقة الشحن، إلا أن بعض الفقه^(٢) لم يقبل فكرة نشوء حق مباشر لحامل أمر التسليم تجاه الناقل ما لم يكن هذا الأخير قد أطلع على أوامر التسليم وأشر عليها بالقبول، وهذا التأشير وحده هو الذي ينشئ العلاقة المباشرة بين الناقل وحامل أمر التسليم، وهي علاقة مصدرها قبول الناقل للأمر، ذلك القبول الذي يجعله مسئولاً فيما لو سلم البضائع تسليمياً غير قانوني للغير، حتى ولو حصل التسليم لحامل الوثيقة الإجمالية، ويسري نفس الحكم فيما لو كانت الوثيقة الإجمالية تحت يد المصرف وكان المصرف هو الذي أصدر أمر التسليم أو أشر عليه فلا يجوز له بعد ذلك أن يقدم الوثيقة الإجمالية للناقل ليتسلم بموجبها البضائع التي سبق أن أعطى من أجلها أمر التسليم.

وهذا التعامل الشائع أدى إلى وجود اجتهاد قضائي مستقر مؤداه أن أمر التسليم المتعلق ببضاعة مبيعه بطريق البيع (سيف) أو (كاف) لكي يقوم مقام وثيقة الشحن يجب أن يحمل تأشير الناقل الذي يشهد على وجود البضاعة بحيازته وموضوعه تحت تصرف حامل أمر التسليم وفي حال عدم وجود تأشير الناقل فيكتفي بتأشير أحد المصارف لتكفل البائع في حسن تنفيذ التزاماته في عقد البيع.^(٣)

ويستنتج من ذلك أن أوامر التسليم إذا كان مؤشراً عليها بالشكل المذكور أعلاه فإنه تكون لها ذات الحجية التي لوثيقة الشحن فيما بين الأطراف والغير بذات الشروط المفصلة آنفاً.

(١) أسامة عبد العزيز، مرجع سابق، ص ١٤٢.

(٢) د. أحمد حسني، البيوع البحرية، مرجع سابق، ص ١٠٤ بند ٨٧، د. هاني دويدار إشكالات تسليم البضائع،

مرجع سابق، ص ١٢٧، د. خالد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ١٠٢.

(٣) د. فياض عبيد، مرجع سابق، ص ١٢٨-١٢٩، بند ١٤٥.

أما بالنسبة لأمر التسليم الموقع من المجهز فإنه يثبت أن البضائع مشحونة فعلاً على سفينة ما ، فإذا تضمن إلى جانب ذلك البيانات الأخرى التي يتضمنها سند الشحن العادي فإنه يتمتع بالحجية لهذا السند الأخير في الإثبات وبالتالي فإنه يحل محل سند الشحن ويحكمه بالتالي الاتفاقيات المنظمة لسندات الشحن فيجب أن تتضمن هذه الأوامر بيانات سند الشحن الخاصة بالعلامات الرئيسية اللازمة للتحقق من نوع البضائع، وكذا البيانات الخاصة بعدد الطرود أو القطع أو الكمية ، وغيرها من البيانات التي أوجبت البند (٣) من المادة (٣) من معاهدة بروكسل تضمينها في سند الشحن علاوة على البيانات المعتادة إذ ان المادة (١) البند (ب)^(١) لا تنطبق على سندات الشحن بمعنى الكلمة فحسب، وإنما تنطبق أيضاً على "كل مستند مشابه يكون سنداً لنقل البضائع بطريق البحر، وبالتالي فإن أمر التسليم الموقع من المجهز يدخل في طائفة المستندات المشابهة له والمشار إليها في البند (ب) من المادة (١) من اتفاقية بروكسل ١٩٢٤م وكذا المادة (٢) البند (هـ) من اتفاقية هامبورج ١٩٧٨م المنظمة لسند الشحن ووثائق النقل الأخرى المثبتة لعقد النقل البحري، وعلى ذلك فإن حجية سند الشحن في الإثبات الواردة في البند رابعاً من المادة (٣)^(٢) لمعاهدة بروكسل ١٩٢٤م والمادة (١٦) البند (٣ ، أ)^(٣) من اتفاقية هامبورج ١٩٧٨م تسري أيضاً بشأن أوامر التسليم الموقعة من المجهز أو أحد ممثليه.^(٤)

ونخلص مما تقدم أن أوامر التسليم إذا كان مؤشراً عليها من قبل الناقل أو كانت موقعة عليها من المجهز أو أحد ممثليه، فإنه تكون لها ذات الحجية التي لوثيقة الشحن فيما بين الأطراف والغير بذات الشروط المفصلة آنفاً .

^(١) تنص المادة (١) بند (ب) من معاهدة بروكسل ١٩٢٤م الخاصة بتوحيد القواعد المتعلقة بسندات الشحن على أن "عقد النقل" ينطبق فقط على عقود النقل المثبتة بسند الشحن أو بأية وثيقة أخرى مماثلة تكون سند نقل البضائع بحراً.

^(٢) ينص البند رابعاً من المادة (٣) من معاهدة بروكسل على أنه: "يعتبر سند الشحن المحرر بهذه الكيفية قرينة على أن ناقل البضاعة تسلمها بالكيفية الموصوفة بها طبقاً للفقرة ٣، أ، ب، د من هذه المادة ما لم يقر الدليل على خلاف ذلك، ومع ذلك لا يسمح بإثبات العكس عندما يكون سند الشحن قد تم تحويله إلى طرف ثالث يعمل بحسن نية أنظر د. خالد عبد الرحمن، المرجع السابق، هامش ص ١٠٣.

^(٣) تنص مادة (١٦) بند (٣، أ) على أنه: "يعتبر سند الشحن قرينة على أن ناقل السلع تسلمها، أو شحنها إذا كان قد صدر سند شحن مؤشر عليه بكلمة "مشحون" بالكيفية الموصوفة بها في سند الشحن.

^(٤) يرى د. أحمد حسني أن وظائف أوامر التسليم بأنواعها الثلاثة المختلفة واحدة تقريباً، إلا أن طبيعة أمر التسليم ومدى تمثيله للحيازة الرمزية لخدمة من البضائع التي يتعلق بها تختلف تبعاً للتوقيع الذي يحمله، إذ على أساس هذا التوقيع تحدد قيمة أمر التسليم كمستند ممثل للبضائع، أنظر د. أحمد حسني، البيوع البحرية، مرجع سابق، ١٠٤ بند ٧٨، وأنظر أيضاً مؤلفه النقل الدولي البحري للبضائع، مرجع سابق، ص ٥٩ بند (٥٠).

المطلب الثاني

البديل الورقي لسند الشحن البحري

في النقل متعدد الوسائط

ظهرت في الآونة الأخيرة الحاجة إلى تنظيم النقل من الباب إلى الباب وهي فكرة تقوم على إدماج أكثر من واسطة من وسائط النقل بهدف نقل البضاعة من باب المنتج حتى توصيلها إلى باب المستورد النهائي للسلعة في سلسلة متتابعة خلافاً للطريقة التقليدية القائمة على نقل البضائع بإحدى وسائط النقل براً أو بحراً أو جواً وتطبيق النظام الذي يحكم كل واسطة من وسائط النقل المستخدمة . ومن هنا نشأت الحاجة إلى وضع نظام قانوني يحكم النقل بأكثر من واسطة من وسائط النقل حتى لا يكون النقل المجزأ عبئاً على صاحبة بما يؤدي إليه من زيادة في تكلفة الرحلة وكفاءتها .^(١)

ولقد جاءت اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط لوضع حل لمشاكل هذا النوع من النقل ، ولأن فكرة النقل بالحاويات تجسد فكرة النقل المتعدد الوسائط ، فإن الاتفاقية تعتبر بمثابة اتفاقية خاصة بمعالجة مشاكل النقل بالحاويات مع تطبيقها على أشكال النقل الأخرى إذا اقتضت الظروف ذلك^(٢) ، لذا فقد نصت المادة (١) فقرة (١) من اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع على أن : " النقل الدولي متعدد الوسائط يعني نقل بضائع بواسطتين مختلفتين على الأقل من وسائط النقل على أساس عقد نقل متعدد الوسائط ... أما عمليات تسليم وتسليم البضائع المضطلع بها في تنفيذ عقد نقل وحيد الواسطة وفقاً للتعريف الوارد في العقد المذكور ، فلا يعتبر نقلاً دولياً متعدد الوسائط " .

ومما لا شك فيه إن مستند النقل متعدد الوسائط قد جاء لعلاج التضارب الحادث بين مستندات النقل الأخرى ، فكما سبق أن أوضحنا إن النقل متعدد الوسائط يعني النقل بواسطتين مختلفتين على الأقل من وسائط النقل المستخدمة . فلو افترضنا مثلاً إن النقل الدولي يشتمل في جزء منه على مرحلة نقل بحري وفي جزء آخر على مرحلة نقل جوي فنتاج ذلك هو إصدار سند شحن بحري يغطي المرحلة البحرية من الرحلة وإصدار تذكرة نقل جوي يغطي المرحلة

(١) د.أحمد عبد المنصف محمود ، نظم النقل متعدد الوسائط ، محاضرات لطلبة الدراسات العليا بالأكاديمية العربية للنقل البحري ، الإسكندرية ، ١٩٧٩م ، ص ٥ .

(٢) د.عبدالقادر حسين العطير ، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٢٥ .

الجوية من الرحلة ونفس الأمر إذا اشتملت الرحلة في جزء منها على مرحلة برية فتصدر تذكرة برية^(١) ، أو على مرحلة بالسكة الحديد فتصدر تذكرة شحن بالسكة الحديد .^(٢)

وهنا يثور التساؤل هل يمكن اعتبار مستندات الشحن أو تذاكر النقل التي تتعلق كل منها بإحدى مراحل النقل ممثلة للبضاعة تمثيلاً حكماً ، وبمعنى آخر هل يمكن أن يعتبر حائز السند أو التذكرة حائزاً للبضاعة ، وبالتالي هل يمكنه أن يتصرف فيها بالبيع أو الشراء أثناء الرحلة ؟ وما هو موقف البنوك إزاء هذه المستندات ؟.^(٣)

إن سند الشحن أو تذكرة النقل إن دل أيهما على شيء فإنما يدل على كونه إيصالاً باستلام البضاعة من ناحية ويدل من ناحية أخرى على كونه مثبتاً لعقد النقل ، إلا أن الصعوبة تثار فيما يتعلق بالحيازة الحكيمة للبضاعة لأن الوضع لا يخرج عن أحد أمرين :

الأمر الأول : أن تكون البضاعة مشحونة في حاوية وجميعها مملوكة للشاحن ويصدر في كل مرحلة من المراحل سند شحن يمثلها، وهذا السند لا يعتبر سند شحن مشحون بل هو سند برسم الشحن لا يفي بمتطلبات البيوع البحرية سيف وفوب ولا يفي كذلك بالشروط التي تضعها البنوك بموجب الاعتماد المستندي العادي حيث لا يمكن أن تنتقل الحيازة الحكيمة بانتقال السند.

الأمر الثاني : وهو أن تكون الحاوية مشتملة على بضائع مملوكة لأكثر من شاحن وهنا تزداد الصعوبة .

ومن هنا كان لا بد من إيجاد مستند يغطي عملية النقل ككل من الباب إلى الباب دون أن يتغير بتغير واسطة النقل المستخدمة وذلك حتى يؤدي هذا المستند وظائفه على الصعيد الدولي من كونه إيصالاً باستلام البضاعة ومثبتاً لعقد النقل وممثلاً للحيازة الحكيمة للبضاعة يمكن أن يكون محلاً للتعامل وتقبله البنوك وتقدر بموجبه المال لإطراف الصفقات التجارية وهي مطمئنة إلى ما تحت يدها من مستندات يمثل ضماناً كافياً لما قدمته .^(٤)

وقد أشرنا فيما سبق إن وثائق النقل التي تحكم النقل باستخدام عدة وسائط هي وثيقة النقل متعدد الوسائط أو ما يسمى في فرنسا بسند الشحن المباشر للنقل المشترك .^(٥)

ولدراسة وثيقة النقل متعدد الوسائط لا بد لنا من تناول مفهوم هذه الوثيقة (تعريفها وأهميتها وأطرافها وإصدارها وشكلها) وأيضاً بياناتها ووظائفها وحجيتها في الإثبات ، ولذلك

(١) Road Consignment Note .

(٢) Rail Consignment Note .

(٣) د.عبد القادر حسين العطير ، اتفاقية الأمم المتحدة حول النقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع لسنة ١٩٨٠ م ، مجلة الحقوق تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت السنة الثامنة العدد الثالث سبتمبر ١٩٨٤ م ، ص ١٨١ .

(٤) د. نادية معوض ، مسئولية متعهد النقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع ، مرجع سابق ، ص ١٦٦ .

(٥) انظر ص ١٢٤ من هذا البحث .

سوف نقسم دراستنا لهذا المطلب إلى فرعين ، وذلك على النحو الآتي :

الفرع الأول : مفهوم وثيقة النقل متعدد الوسائط .

الفرع الثاني : بيانات ووظائف وحجية وثيقة النقل متعدد الوسائط .

الفرع الأول

مفهوم وثيقة النقل متعدد الوسائط

من المعروف أن وثيقة النقل التي تحكم النقل المتتابع أحادي الوساطة تسمى " سند الشحن المباشر " وهذا هو الحال عندما تحكم هذه الوثيقة نقل بحري بحت تم تنفيذه بواسطة عدة ناقلين بحريين متتابعين خاضعين لنظام قانوني واحد . أما في حالة النقل متعدد الوسائط تسمى هذه الوثيقة بوثيقة النقل متعدد الوسائط^(١) ، حيث تقوم هذه الوثيقة بتغطية النقل برمته . وتعتبر وثيقة النقل متعدد الوسائط مجرد شكل متطور لسند الشحن التقليدي ولكنها تستخدم في النقل متعدد الوسائط ، ولدراسة مفهوم وثيقة النقل متعدد الوسائط يتعين علينا أن نتناول هذه الوثيقة من عدة نواحي ، وذلك على النحو الآتي :

أولاً - تعريف وثيقة النقل متعدد الوسائط :

عرفت المادة (١) فقرة (٣) اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط لسنة ١٩٨٠م وثيقة النقل متعدد الوسائط بأنها : " وثيقة تثبت عقد نقل متعدد الوسائط ، وأخذ متعهد النقل المتعدد الوسائط البضائع في حراسته ، وتعهداً منه بتسليم البضائع وفقاً لشروط العقد المذكور " . فوثيقة النقل - وفقاً لهذه المادة - هي الوسيلة المعتادة لإثبات عقد النقل المتعدد الوسائط، وهي المحرر الذي يوقعه متعهد النقل أو مندوبه بما يفيد تلقيه البضاعة ، وأخذها في حراسته لنقلها من محل القيام إلى محل الوصول ، كما أن الوثيقة تحمل تعهداً من متعهد النقل بتسليم البضاعة وفقاً لشروط العقد المذكور .

ثانياً - أهمية وثيقة النقل متعدد الوسائط :

تلعب وثيقة النقل الدولي متعدد الوسائط دوراً هاماً في العمليات التجارية حيث تسمح وحدها بتمويل عمليات التجارة الدولية التي تعتبر في أغلب الأحيان أساساً لعمليات النقل^(٢) ، إذ يتغلب الشاحن على صعوبات النقل متعدد الوسائط بإبرامه عقد نقل واحد يتعهد بموجبه متعهد

(١) انظر ملحق رقم (٨) .

(٢) P.J.BONASSIES , " Le transport multimodal transmaritime : approche " , Juridiqu Annale IMTM 1988, p98.

مشار إليه عند د.سوزان علي حسن، التنظيم القانوني لمسئولية متعهد النقل متعدد الوسائط ، مرجع سابق ، ص ١٢٨ .

النقل متعدد الوسائط بنقل البضائع من محل القيام إلى محل الوصول (١) . وتعتبر وثيقة النقل الدولي متعدد الوسائط هي أداة إثبات هذا العقد ، حيث يوقع هذه الوثيقة متعهد النقل أو مندوبه والتي تفيد قيام متعهد النقل متعدد الوسائط بالتعهد بتسليم البضاعة التي تلقاها أو مندوبه وبقيت معه تحت حراسته لنقلها من مكان القيام إلى مكان الوصول . (٢)

ثالثاً - أطراف وثيقة النقل متعدد الوسائط :

إن أطراف وثيقة النقل متعدد الوسائط هم المرسل والمتعاقد معه " متعهد النقل متعدد الوسائط - Multimodal Transport Operator "

أ- المرسل : هو صاحب البضاعة الذي يرغب في الابتعاد عن الخوض في الإجراءات الإدارية والجمركية والفنية والمصاحبة لعملية نقل البضائع والتي تحتاج إلى خبرة فنية متخصصة وإمام بضوابط وآليات السوق فيما يتعلق باستلام أو تسليم البضائع وكذا فحصها وتغليفها ورصها داخل الحاويات وغير ذلك مما يشغلهم عن مهامهم الرئيسية الخاصة بالإنتاج والتوزيع ولذلك يستعين بخدمات متعهد النقل متعدد الوسائط . بمعنى آخر يستعين بناقل واحد يأخذ على عاتقه تحريك البضاعة من الباب إلى الباب ويتولى العناية بتغليف ورص البضاعة داخل الحاويات ، وإبرام التأمين عليها مع مسؤولية موحدة ووثيقة نقل واحدة تغطي كافة مراحل النقل ووسائطه وأجرة نقل شاملة للنقل المتعدد الوسائط. (٣)

ب- متعهد النقل الدولي متعدد الوسائط : عرفت اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط في مادتها (١) فقرة (٢) متعهد النقل الدولي متعدد الوسائط بأنه : " أي شخص يبرم بالأصالة عن نفسه أو عن طريق شخص آخر ينوب عنه ، عقد نقل متعدد الوسائط ، ويتصرف بصفته أصيلاً ، لا بالوكالة أو بالنيابة عن المرسل أو الناقلين المشتركين في عمليات النقل المتعدد الوسائط ، ويتحمل مسؤولية تنفيذ العقد " . ويتضح من هذا النص أن متعهد النقل متعدد الوسائط وفقاً لأحكام الاتفاقية يتصرف بصفته أصيلاً وليس وكيلاً عن الشاحن أو الناقلين المشتركين في تنفيذ عقد النقل متعدد الوسائط، حيث يأخذ على عاتقه نقل البضائع عبر وسائط مختلفة ووفقاً لعقد نقل واحد من المكان الذي

(١) د.سوزان علي حسن ، مرجع سابق ، ص ١٢٦ .

(٢) د.محمد عبد الفتاح ترك ، عقود البيوع البحرية الدولية ، مرجع سابق ، ص ٣٥٧ .

(٣) د.أسامة عبد العزيز إبراهيم ، التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات ، مرجع سابق ، ص ٤٥٤ .

تسلم فيه البضائع حتى المكان المحدد لتسليمها ، وفقاً لأحكام عقد النقل متعدد الوسائط ، وبشرط أن يكون أحدهما واقعاً في دولة متعاقدة .

وعلى ذلك فمتعهد النقل الدولي متعدد الوسائط هو شخص سواء كان طبيعياً أم اعتبارياً ذو الصفة العامة أو الخاصة الذي تتوفر له القدرة التقنية أو التجارية أو المالية اللازمة ويتعهد بتنفيذ عملية نقل متعدد الوسائط كما أنه يتولى مسؤولية تنفيذ العقد في مواجهة أصحاب البضاعة.(١)

من ناحية أخرى أوردت الشروط المعتمدة الصادرة عن الاتحاد الأوربي "FIATA" (٢) في شأن سند الشحن متعدد الوسائط (FBL) لسنة ١٩٩٢م (٣) تعريفاً لمتعهدي النقل المتعدد الوسائط بأن " متعهد النقل المتعدد الوسائط هو الذي يتولى إصدار هذا السند موضحاً عليه اسمه، ويتحمل كامل المسؤولية عن تنفيذ عقد النقل المتعدد الوسائط بصفته متعهد أصيل لهذا النقل " . من هذا التعريف يتضح جلياً أن دور مقدم البضائع " وكيل النقل بالعمولة " عندما يصدر سند شحن مشترك أو متعدد الوسائط (FBL) ، يصبح متعهداً أصيلاً لهذا النقل ، ولا يكون هناك فارق فني أو قانوني بين دور كل منهما . (٤)

ولا شك أن هذا التعريف يشبه إلى حد كبير التعريف الذي ورد بالاتفاقية ، فيما عدا استخدام التعريف الذي ورد بـ FIATA لاصطلاح سند الشحن للنقل المشترك ، ورد به تعريف لمتعهد البضائع بأنه الشخص الذي يصدر سند شحن للنقل المشترك FBL وقد أخذت منظمة فياتا على عاتقها تصميم نموذج لسند شحن النقل المشترك ورد به تعريف لمتعهد البضائع بأنه الشخص الذي يصدر سند شحن للنقل المشترك FBL كما يسوق الشرط رقم (٢) من السند جوهر التزام مقدم البضائع بالنص على أنه يتولى بنفسه تنفيذ النقل أو يعهد بالتنفيذ باسمه لشخص آخر ، من مكان تلقية البضاعة في حراسته حتى مكان التسليم المبين في السند . (٥)

(١) د. نادية معوض، مرجع سابق ، ص ٢٧٥ وما يليها.

(٢) أسست منظمة فياتا في النمسا يوم ٣١ مايو ١٩٢٦ ، كاتحاد تجاري يضم متعهدي النقل والمعروفة اختصاراً بـ FIATA ، ويعتبر من أكبر المنظمات الحكومية في مجال النقل ، مشار إليه عند د.أسامة عبد العزيز ، التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات ، مرجع سابق ، ص ٤٥٥ بند ٢ وكذلك عند د.محمد عبد الفتاح ترك ، عقود الببوع البحرية الدولية ، مرجع سابق ، ص ٣٥٦ وعند د.فاروق محمد ملش ، النظام القانوني للنقل الدولي متعدد الوسائط ، مرجع سابق ، ص ٣٩٦ وعند د.سوزان علي حسن ، التنظيم القانوني للمسئولية متعهد النقل متعدد الوسائط ، مرجع سابق ، ص ١٣٠ .

(٣) FBL : FIATA BILL of lading .

مشار إليه عند د. فاروق ملش ، المرجع السابق ، ص ٣٩٧ وعند د.محمد عبد الفتاح ترك ، المرجع السابق ، الموضوع نفسه ، وعند د.سوزان علي حسن ، المرجع السابق ، الموضوع نفسه .

(٤) د.فاروق محمد ملش ، المرجع السابق ، ص ٣٩١ .

(٥) د.أسامة عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص ٤٥٥ بند ١٢٧ .

وحقيقة الأمر فإن النقل الدولي متعدد الوسائط لا يعتمد فقط على العلاقة بين المرسل والمتعاقد معه ، إنما هناك نوع آخر من العلاقات لا يقل أهمية عن الأولى ألا وهي العلاقة بين متعهد النقل والمتعاقدين من الباطن والذين يعهد إليهم بتنفيذ مراحل معينة من عقد النقل حتى تصل البضائع إلى أصحابها. (١)

ويستعين متعهد النقل متعدد الوسائط في سبيل تنفيذ المهمة المنوطة به والتي أخذها على عاتقه وتعهده بتنفيذها بعدد من الأطراف يمكن تقسيمهم إلى ثلاثة أقسام : (٢)

١- **الناقلون** : قد يكونون ملاك سفن أو ناقلين باللواري أو هيئات السكك الحديدية أو الخطوط الجوية أو الناقلين بالقنوات المائية الداخلية .

٢- **غير الناقلين** : ممن يديرون أو يملكون محطات الحاويات أو مخازن أو مراكز تجميع البضائع أو هيئات تأجير الحاويات أو الهيئات التي تقوم بتغليف البضائع أو بالتخليص الجمركي وبإنهاء إجراءات الاستيراد والتصدير بالمعاملات الخاصة بلوائح النقد الأجنبي وما يتصل بها من مستندات .

٣- **خدمات أشخاص أو منظمات أخرى** : قد لا تكون من ضمن المتعاقدين الفرعيين . فمثلاً قد يحتاج إلى الاستعانة بقيام بعض الهيئات بالتفتيش على صحة ما يعلنه المرسل من حيث وزن أو مقياس البضائع المقدمة منه أو قد يستعين بخدمات اتحادات ضمان دفع الضرائب الجمركية وذلك لمنح الضمان اللازم لهيئات الجمارك بالدول التي تعبر أراضيها البضائع وذلك في الحالات التي لا يستخدم فيها خدمات وكلائه في هذه الدول. (٣)

وقد ساهمت ثورة الحاويات في بلورة ازدهار نشاط متعهد النقل متعدد الوسائط عن طريق تجميع البضائع المتشابهة لشاحنين مختلفين داخل حاوية واحدة ثم يتعاقد متعهد النقل متعدد الوسائط باسمه ولحساب أصحاب البضائع مع ناقل واحد أو عدة ناقلين بهدف نقلها إلى جهة الوصول . فمتعهد النقل متعدد الوسائط يستلم البضائع المختلفة في مستودعه ثم يقوم بتجميع البضائع المتشابهة داخل حاوية واحدة ويعهد بها إلى ناقل معين يختاره ليتولى نقلها إلى مكان الوصول وعند وصول الحاوية يقوم باستلامها ثم تسليم كل مستورد ما يخصه منها . (٤)

(١) د.محمد عبد الفتاح ترك ، عقود البيوع البحرية الدولية ، مرجع سابق ، ص ٣٥٦ وما يليها .

(٢) د. نادية معوض، مسؤولية متعهد النقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٢٧٦ .

(٣) د.أحمد عبد المنصف محمود ، اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط ، مجلة الأكاديمية العربية للنقل البحري ، مج ٨ العدد ١٥ يوليو ١٩٨٢م ، ص ١٢ وما يليها .

(٤) د.أسامة عبد العزيز إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٤٥٦ بند ١٢٨ .

رابعاً - إصدار وثيقة النقل متعدد الوسائط :

نصت المادة (٥) فقرة (١) من اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط على التزام متعهد النقل المتعدد الوسائط ، عندما يأخذ البضائع في حراسته ، بإصدار وثيقة نقل متعدد الوسائط لصالح المرسل ، ودون أن يتوقف هذا الإصدار على طلب من المرسل ، كما هو الحال في معاهدة بروكسل^(١) واتفاقية هامبورج^(٢) والقانون البحري اليمني ونظيره قانون التجارة البحرية المصري^(٣) ، ولهذا السبب لم تتكلم اتفاقية النقل المتعدد الوسائط بشكل مباشر عن حق المرسل في المطالبة بوثيقة النقل لأن هذا الحق مكفول ضمناً بنص المادة (٥) فقرة (١) . ولا يعني أخذ البضائع في حراسة متعهد النقل أنه قد أخذها في حيازته بالفعل ، فقد تكون قد تم التقاطها (Picked up) بواسطة ناقل من الباطن متعاقد مع متعهد النقل لحساب هذا الأخير ، بل أن لحظة دخول البضائع في حراسة متعهد النقل قد لا تتزامن مع وقت إصدار وثيقة النقل المتعدد الوسائط.^(٤)

ولا يقصد من هذه الوثيقة أن تكون ذات طبيعة متعددة الأغراض ، لذا فقد نصت المادة (١٣) من الاتفاقية على أن : " لا يمنع إصدار مستند النقل المتعدد الوسائط من إصدار أي مستندات أخرى ، إذا أُلزم الأمر ، تتصل بالنقل أو بخدمات أخرى ينطوي عليها النقل الدولي المتعدد الوسائط ، وفقاً للاتفاقيات الدولية أو القوانين الوطنية الواجبة التطبيق . إلا أن إصدار مستندات أخرى لا يخل بالصفة القانونية لمستند النقل المتعدد الوسائط ."

ويستفاد من هذا النص أن وثيقة النقل ليست هي المستند الوحيد ، بل على العكس فإن إصدارها لا يغني عن إصدار سندات نقل أحادي الوسائط أو إيصالات بضائع أو الشهادات الجمركية التي تكون لازمة لعمليات النقل متعدد الوسائط ، كما أن إصدار مستندات أخرى لا يخل بالصفة القانونية لوثيقة النقل متعدد الوسائط .^(٥)

ويتعين أن يوقع على وثيقة النقل متعهد النقل ذاته ، أو شخص مفوض من قبله ، وذلك وفقاً للفقرة (٢) من المادة (٥) من الاتفاقية .

(١) انظر المادة (٣) فقرة (٣) (ثالثاً) من معاهدة بروكسل ١٩٢٤م .

(٢) انظر المادة (١٤٠) من اتفاقية هامبورج ١٩٧٨م .

(٣) انظر المادة (٢١٧) فقرة (١) من القانون البحري اليمني المقابلة للمادة (١٩٩) فقرة (١) من قانون التجارة البحرية المصري .

(٤) د.فاروق محمد ملش ، النظام القانوني للنقل الدولي متعدد الوسائط ، مرجع سابق ، ص ٣٢٦ .

(٥) د.محمد عبد الفتاح ترك ، عقود البيوع البحرية الدولية ، مرجع سابق ، ص ٣٥٨ وما يليها .

وقد عدت الفقرة (٣) من المادة (٥) من الاتفاقية الطريقة التي يتم بها التوقيع على مستند متعدد الوسائط وهي خط اليد أو مطبوعاً بالفاكسميلي ، أو مبصوماً بالتثقيب أو الختم أو على صورة رمز ، أو أن يتم بأي وسيلة آلية أو إلكترونية أخرى .

ولما كانت بعض هذه الأساليب غير ذائعة في بعض الدول ، فقد تحفظ النص فاشتراط لجوازها ألا تتعارض مع قانون الدولة التي يصدر فيها سند الشحن . وهي قاعدة إسناد تقضي بتطبيق قانون الدولة التي يصدر فيها سند شحن على كيفية توقيعه .^(١)

والجدير بالذكر إن هذا النص جاء مطابقاً للنص الذي اشتملت عليه اتفاقية هامبورج في مادتها (١٤) فقرة (٣) . بيد إن اتفاقية النقل المتعدد الوسائط جاءت أكثر تحديداً باشتراط ألا يكون ذلك مخالفاً لقانون البلد الذي تصدر فيه الوثيقة .

وهذا التماثل بين الاتفاقيتين المشار إليهما آنفاً إن دل على شيء فإنما يدل على إن الرأي الفقهي^(٢) قد استقر على أساليب استخدام الأشكال المتعددة من التوقيعات لمواكبة التطور العلمي في مجال النقل الدولي ، واستجابة لما يتطلبه واقع النقل بالحاويات من سرعة في إنجاز وثائق الشحن اللازمة .

ومما لا يجب إغفاله هو أن الاتفاقيتين الدوليتين المذكورتين لم تشترطا توقيع الشاحن على سند الشحن أو على مستند النقل المتعدد الوسائط وإنما اكتفت بتوقيع الناقل أو متعهد النقل متعدد الوسائط أو من يمثلهما فقط .

ونرى إن العلة من وراء الاكتفاء بتوقيع متعهد النقل متعدد الوسائط دون الشاحن في اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط هي مراعاة جانب السرعة التي تتم بها المعاملات التجارية الدولية والتي يتعذر معها وجود الطرفين المتعاقدين في بعض الأحيان في آن واحد وفي مكان واحد فاكتمت بتوقيع متعهد النقل متعدد الوسائط باعتباره الطرف الذي يتحمل القدر الأكبر من المسؤولية في مواجهة الشاحن .

كذلك تجيز الفقرة (٤) من المادة (٥) من الاتفاقية - بشرط موافقة المرسل - إصدار وثيقة نقل متعدد الوسائط غير قابلة للتداول باستخدام أي وسيلة ميكانيكية أو وسيلة أخرى تحفظ سجلاً للبيانات التي من المفروض أن تحتويها الوثيقة . ويكفي عندما يأخذ متعهد النقل البضائع

(١) د.محسن شفيق ، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر ، مرجع سابق ، ص ١٦٤ بند ١٢٦ .

(٢) د.عبد القادر حسين العطير ، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٧١ ، د.محسن شفيق ، المرجع السابق ، الموضع نفسه ، د.علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٤٧٥ بند ٤٧٤ .

في حراسته ، أن يسلم المرسل مستخرجاً مقروءاً ومطبوعاً (print out) يحتوي على جميع البيانات المسجلة . ويعتبر المستخرج المذكور في حكم هذه الاتفاقية وثيقة نقل متعدد الوسائط.

خامساً - شكل وثيقة النقل متعدد الوسائط :

البيان من استقرار المادتين (٦ ، ٧) من الاتفاقية إن وثيقة النقل متعدد الوسائط إما أن تكون قابلة للتداول أو غير قابلة للتداول . فقد نصت الفقرة (١) من المادة (٥) من اتفاقية النقل المتعدد الوسائط على أن : " حين يأخذ متعهد النقل متعدد الوسائط البضائع في عهده ، يقوم بإصدار مستند نقل متعدد الوسائط يكون ، حسب اختيار المرسل ، قابلاً للتداول أو غير قابل للتداول " .

ومن هنا نلاحظ إن الاتفاقية أعطت المرسل الحق في أن يختار وثيقة نقل قابلة للتداول أو غير قابلة للتداول ، وهذا بخلاف معاهدة بروكسل أو اتفاقية هامبورج . أما الفقرة (١) بند (أ) من المادة (٦) من الاتفاقية فقد ذكرت إن الوثيقة القابلة للتداول قد تصدر للأمر أو لحامله . وبالطبع في الحالة الأولى يمكن نقل ملكية البضائع المثبتة في الوثيقة عن طريق التظهير وبناء على عملية التظهير يقوم المظهر إليه باستلام البضائع . كما لا يجوز لمتعهد النقل الاحتجاج بأية دفع قبل المظهر إليه والتي قد تكون له قبل المرسل الذي قام بعملية التظهير ^(١) . أما بالنسبة لوثيقة النقل لحامله فكما هو معلوم تكون قابلة للتداول بالتسليم دون التظهير . ^(٢)

ونصت الفقرة (١) بند(د) من المادة (٦) من الاتفاقية على أنه : " إذا صدر المستند في أكثر من أصل واحد فيجب أن يشار فيها عدد الأصول " . وتكمن أهمية ذكر ذلك البيان هو جعل حامل المستند على بينه من عدد الأصول التي صدرت لاتخاذ التدابير اللازمة للحيلولة دون وقوع غش أو سوء استخدام لأحد هذه الأصول . بل أكثر من ذلك نصت الفقرة (١) بند(د) من المادة (٦) من الاتفاقية اتساقاً مع الهدف المتقدم بأنه إذا صدرت صور من مستند النقل فيجب أن توضع على كل صورة عبارة " صورة غير قابلة للتداول " .

ونصت فقرة (٢) من المادة (٦) من الاتفاقية بأنه : " لا تحق مطالبة متعهد النقل المتعدد الوسائط أو شخص يتصرف بالنيابة عنه بتسليم البضاعة إلا مقابل تقديم مستند النقل المتعدد الوسائط القابل للتداول ، مظهراً حسب الأصول عند اللزوم " .

(١) أساس ذلك إن قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفع على الحامل حسن النية ، تنطبق على انتقال وثيقة النقل بطريق التظهير كما هو الشأن في الأوراق التجارية . انظر د.محمد عبد الفتاح ترك، عقود البيوع البحرية الدولية، مرجع سابق ، ص ٣٦٠ .
(٢) انظر الفقرة (١) بند(ج) من المادة (٦) من اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط .

ويستفاد من هذا النص إن السمة الأساسية لمستند النقل القابل للتداول أن يتم تسليمه لمتعهد النقل مقابل الحق في تسلم البضائع ولا بد من مراعاة قواعد التداول المشار إليها سلفاً . ونصت الفقرة (٣) من المادة (٦) على الاتفاقية من أنه : " في حالة إصدار مستند نقل في أكثر من أصل واحد تبرأ ذمة متعهد النقل متعدد الوسائط من التزامه بتسليم البضائع ، إذا قام هو أو شخص يتصرف بالنيابة عنه بتسليم البضاعة بحسن نية في مقابل تسليمه إحدى الأصول المذكورة " .

ومن هذا النص يتضح إن تسليم متعهد النقل للبضاعة في هذه الحالة مبرراً لذمته وينقضي معه التزامه بالتسليم .

وقد يصدر مستند النقل المتعدد الوسائط غير قابل للتداول بالطرق التجارية وهنا يجب أن يحدد فيه اسم المرسل إليه ، وذلك وفقاً للفقرة (١) من المادة (٧) من الاتفاقية ، ومن ثم يلتزم متعهد النقل في هذه الحالة بتسليم البضاعة للشخص المسمى في المستند ، غير أنه - قياساً على سند الشحن الاسمي - يمكن انتقال مستند النقل الغير قابل للتداول بالطرق التجارية بإتباع إجراءات حوالة الحق المدنية أي بقبول متعهد النقل للحوالة أو إعلانه بها .^(١)

ونصت الفقرة (٢) من المادة (٧) من الاتفاقية بأن تبرأ ذمة متعهد النقل متعدد الوسائط من التزامه بتسليم البضاعة إذا سلمها إلى المرسل إليه المحدد في مستند النقل المتعدد الوسائط الغير قابل للتداول أو إلى أي شخص آخر مفوض من قبله كتابة كقاعدة عامة .

وعملاً فإن المرسل إليه يقوم بتفويض شخص معين لاستلام البضائع نيابة عنه ، وهنا يتعين على متعهد النقل التأكد من شخصية المتقدم لاستلام البضائع ليكون على علم وثقة من أنه هو المسمى في مستند النقل أو وكيل مفوض منه^(٢) ، وهو يلتزم ببذل العناية الكافية في ذلك.^(٣)

الفرع الثاني

بيانات ووظائف وحجية وثيقة النقل متعدد الوسائط

سوف نستعرض في هذا الفرع بيانات وثيقة النقل متعدد الوسائط ثم وظائف هذه الوثيقة، وأخيراً حجيتها في الإثبات وذلك على النحو الآتي :

(١) د.أسامة عبد العزيز إبراهيم ، التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات ، مرجع سابق ، ص ٤٠٥ .

(٢) محمد عبد الفتاح ترك ، عقود البيوع البحرية الدولية ، مرجع سابق ، ص ٣٦١ .

(٣) د.أسامة عبد العزيز إبراهيم ، المرجع السابق ، نفس الصفحة .

أولاً - بيانات وثيقة النقل متعدد الوسائط :

وفقاً لنص المادة (٨) فقرة (١) من الاتفاقية ، فإنه يجب أن يحتوي مستند النقل المتعدد الوسائط على البيانات التالية :

١ - بيانات تتعلق بالبضاعة :

واستناداً للفقرة (١/أ) من المادة (٨) لا بد من ذكر الطبيعة العامة للبضائع ، والعلامات الرئيسية اللازمة للتعرف على البضائع ، وإشارة صريحة عند الاقتضاء إلى كون البضائع خطرة ، وعدد الطرود أو القطع ، والوزن القائم للبضائع أو كميتها معبراً عنها على نحو آخر ، وكل ذلك طبقاً للبيانات المقدمة من المرسل وبالتالي يتولى المرسل أو الشاحن تقدير هذه البيانات إلى متعهد النقل .

٢ - بيانات تتعلق بالحالة الظاهرة للبضائع :

نصت الفقرة (١/ب) من المادة (٨) على ضرورة بيان الحالة الظاهرة للبضائع. وهذه البيانات على وجه الخصوص لا يستدل عليها مما قدمه المرسل ابتداء ، بل إن متعهد النقل هو الذي يدونها تحت مسؤوليته ، بعد معاينته البضائع وإطلاعه على حالتها وشكلها الظاهر. (١)

٣ - بيانات تتعلق بأطراف عقد النقل :

يجب أن تتضمن الوثيقة اسم متعهد النقل المتعدد الوسائط ومكان عمله الرئيسي وذلك وفقاً للفقرة (١) بند (ج) من المادة (٨) ، وهو بيان يفيد توفير الأمان للمرسل الذي يمكنه الاستعلام عن حقيقة نشاط وملاءة متعهد النقل ، مع إمكان مقاضاته إذا قام بينهما النزاع ، وذلك طبقاً للمادة (٢٦) من الاتفاقية . (٢)

ويجب كذلك أن تتضمن وثيقة النقل اسم المرسل طبقاً للفقرة (١) بند (د) من المادة (٨) ، واسم المرسل إليه إذا كان المرسل قد حدد اسمه ، وذلك طبقاً للفقرة (١) بند (هـ) من المادة (٨). (٣)

(١) د. أسامة عبد العزيز إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٤٠٠ .

(٢) د. فاروق محمد ملش ، النظام القانوني للنقل الدولي متعدد الوسائط ، مرجع سابق ، ص ٣٣٣ هامش ١ .

(٣) ولعل ذكر اسم المرسل إليه هو الذي يجعله - من وجهة نظر القضاء وبعض الفقه المصري - طرفاً في عقد النقل ثلاثي الأطراف ، وإن كان في بعض الأحيان يعتبر غريباً عنه ، يعامله المشرع معاملة خاصة كما لو كان غريباً عنه جديراً بحماية خاصة . انظر د. علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، مرجع سابق ، ص ٤٦١ هامش ١ .

٤ - بيانات تتعلق بالأماكن والتواريخ :

يجب أن تتضمن وثيقة النقل بيان مكان وتاريخ أخذ متعهد النقل البضائع في حراسته استناداً للفقرة (١) بند(و) من المادة (٨) . وبالمثل مكان وتاريخ إصدار وثيقة النقل وفقاً للفقرة (١) بند(ي) من المادة (٨) ^(١) . ولا يشترط أن يتطابق مكان وتاريخ إصدار الوثيقة مع مكان وتاريخ أخذ البضاعة في حراسة متعهد النقل ، بل إن ما قد يحدث عملاً ، هو أن تصدر وثيقة النقل قبل تلقي متعهد النقل للبضائع ، ثم توقع فيما بعد ^(٢) . كذلك من البديهي ذكر البيانات الخاصة بالمكان المحدد لتسلم البضاعة ، وذلك طبقاً للفقرة (١) بند(ز) . وتدوين تاريخ أو مدة تسليم البضائع في مكان التسليم ، إذا اتفق على ذلك صراحة بين الطرفين انظر فقرة (١) بند(ح) .

٥ - بيانات تتعلق بذات الوثيقة :

توجب الفقرة (١) بند(ط) من المادة (٨) من الاتفاقية بأن يشار على وجه الوثيقة إنها قابلة للتداول أو غير قابلة للتداول . إلا أن عدم ذكر هذه الإشارة لا يؤثر على طبيعتها القانونية. فيمكن التحقق من طبيعة الوثيقة بمراجعة الشرط المتعلق بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه . فإذا كان التسليم غير جائز إلا مقابل تقديم الوثيقة الأصلية ، فمن الواضح عندئذ إن الوثيقة قابلة للتداول . أما إذا كان التسليم لشخص معين بالاسم فحينئذ تكون الوثيقة غير قابلة للتداول . كذلك بناء على الفقرة (١) بند(ن) ، يلزم أن تشتمل الوثيقة على بيان صريح يفيد بأن النقل الذي تغطيه الوثيقة يخضع لأحكام الاتفاقية . ويلتزم متعهد النقل بأن يوقع هو أو الشخص المفوض من قبله على الوثيقة وذلك طبقاً للفقرة (١) بند(ك) من المادة (٨) . وبطبيعة الحال إن توقيع متعهد النقل يعطي الوثيقة قيمتها القانونية ، لأنه هو المتعهد بتسليم البضاعة في مكان الوصول . ولا يلزم توقيع المرسل على الوثيقة ولا يؤثر ذلك على الكيان القانوني للوثيقة .

٦ - بيانات تتعلق بأجرة النقل :

من البيانات الهامة التي يحرص على ذكرها بالوثيقة ، هي ما إذا كانت أجرة النقل واجبة الأداء على المرسل إليه ومقدار هذه الأجرة ، وذلك حرصاً على تفادي أي خلاف حول دفع الأجرة ، وما إذا كان قد تم تحصيلها مقدماً ، وليس من الضروري ذكر أجرة النقل

^(١) مكان الإصدار له أهميته في تعيين القانون الواجب التطبيق على عقد النقل ، وتاريخه له أهميته في تحديد مدة صلاحية الاعتماد المستندي ، وفي تحديد تاريخ وصول البضاعة .

^(٢) UNCTAD. TD/B/C. 4 / 315 (part II) P.33 .

مشار إليه عند د. فاروق محمد ملش ، النظام القانوني للنقل الدولي متعدد الوسائط ، مرجع سابق ، ص ٣٣٣ هامش ٤ .

لكل واسطة نقل ، إلا إذا اتفق الطرفان على ذلك صراحة ، انظر الفقرة (١) بند (ل) من المادة (٨) من الاتفاقية .

٧- بيانات تتعلق بمسارات رحلة البضاعة ووسائل النقل :

نصت الفقرة (١) بند (م) من المادة (٨) من الاتفاقية على ضرورة النص على خط سير الرحلة المقصودة ووسائل النقل ونقاط تغييرها إذا كانت معروفة وقت إصدار مستند النقل المتعدد الوسائط .

على أن الغالب أن يحرص متعهدو النقل المتعدد الوسائط على إدراج ما يسمى " بشرط الحرية " liberty - clause " الذي يحتفظ بموجبه متعهد النقل بالحق في تنفيذ مراحل النقل حسب المسارات التي يختارها ^(١) . ولذلك نصت الفقرة (١) بند (م) من المادة (٨) من الاتفاقية على أنه : " لا يلزم ذكر البيانات المتعلقة بخط سير الرحلة ، ووسائل النقل ونقاط تغييرها ، أي نقاط المسافنة " Transhipment " ^(٢) ، بوثيقة النقل إلا إذا كانت هذه البيانات معروفة وقت إصدار الوثيقة .

٨- أي بيانات أخرى يتفق على إدراجها :

نصت الفقرة (١) بند (س) من المادة (٨) من الاتفاقية على إجازة تدوين أية بيانات أخرى يتفق الطرفان على إدراجها في مستند النقل المتعدد الوسائط ولا تكون مخالفة لقانون البلد الذي يصدر فيه مستند النقل المتعدد الوسائط شريطة ألا تتعارض مع نصوص الاتفاقية ذاتها عملاً بنص الفقرة (١) من المادة (٢٨) من الاتفاقية .

ويثور التساؤل عن الآثار المترتبة على إغفال متعهد النقل إدراج أي من تلك البيانات المشار إليها طبقاً للمادة (٨) سالف الإشارة ؟ .

نصت الفقرة (٢) من المادة (٨) من الاتفاقية بأن : " لا يخل عدم وجود بيان أو أكثر من البيانات المشار إليها في الفقرة (١) من هذه المادة في مستند النقل المتعدد الوسائط بشرط أن تكون الوثيقة مع ذلك مستوفيه للشروط الواردة في الفقرة (٤) من المادة (١) " .

ويستفاد من هذا النص إن إغفال ذكر بيان أو أكثر من البيانات المشار إليها لا يخل بصفة مستند النقل القانونية باعتباره مستند نقل متعدد الوسائط شرطه عدم الإخلال بذلك المستند

(١) مشار إليه عند د. فاروق محمد ملش ، النظام القانوني للنقل الدولي متعدد الوسائط ، مرجع سابق ، ص ٣٣٤ وما يليها .

(٢) عرفت الغرفة التجارية الدولية في نشرتها ٦٠٠ " الصادرة عن الأصول والأعراف الدولية الموحدة " في المادة (٢١) فقرة (٦) بند (ب) إن كلمة " تغيير الناقله - Transhipment " تعني التفريغ من سفينة وإعادة التحميل في سفينة أخرى خلال النقل من ميناء التحميل إلى ميناء التفريغ المنصوص عليهما في الاعتماد .

كوثيقة لإثبات عقد النقل المتعدد الوسائط ، أخذ متعهد النقل المتعدد الوسائط البضائع في عهده، وتعهد بتسليم البضائع وفقاً لشروط العقد .

بما يفيد إن التعداد المذكور هو تعداد وارد على سبيل المثال لا الحصر وإن إغفال أحد تلك البيانات لا يبطل الوثيقة إنما الجزاء هو أنها لا تستطيع القيام بدورها في الإثبات إلا بقدر البيانات المدونة بها .

ولا شك إن هذا الحكم قد جاء استجابة للدواعي العملية ، إذ إن الحكم ببطلان الوثيقة نتيجة إغفال إدراج أحد البيانات المشار إليها فيه أضرار بمصالح طرفي العقد معاً^(١) . وهو ما أرادت الاتفاقية تفاديته متى كانت الوثيقة قد استوفت باقي شروطها كوثيقة لإثبات العقد واستلام متعهد النقل للبضائع وتعهد بتسليمها وفقاً لشروط العقد .

ثانياً - وظائف وثيقة النقل متعدد الوسائط :

إن أهمية وثيقة النقل متعدد الوسائط تنبعث من الوظائف التي تؤديها هذه الوثيقة . وفي تقديرنا أن وظائف وثيقة النقل المتعدد الوسائط لا تختلف اختلافاً جدياً عن الوظائف التقليدية لسند الشحن البحري .

ولذلك وتجنباً للتكرار سوف نعرض عند دراستنا لهذه الوظائف على الجوانب التي تعرضت لها اتفاقية النقل المتعدد الوسائط وأي مسائل أخرى ذات أهمية خاصة في هذا المجال.

وقد أوضحت المادة (١) من الاتفاقية في فقرتها (٤) إن مستند النقل متعدد الوسائط مجرد وثيقة تثبت عقد نقل متعدد الوسائط ، وأخذ متعهد النقل المتعدد الوسائط للبضائع في عهده وتعهداً منه بتسليم البضائع وفقاً لشروط العقد المذكور . فعندما يصدر متعهد النقل المتعدد الوسائط مستند نقل ، فهو بذلك يعطي إيصالاً يفيد أخذه البضائع في عهده ، أي يفيد استلامه للبضائع ، وبالتالي يعتبر المستند في هذه الحالة بمثابة إيصال باستلام البضائع . هذا من ناحية . ومن ناحية أخرى فهو يعتبر وفقاً لحكم المادة السالفة وثيقة لإثبات عقد النقل المتعدد الوسائط ودليلاً على شروطه المدونة به ، وكذلك فهو يمثل البضاعة ويقوم مقامها .

لذلك فإن لوثيقة النقل متعدد الوسائط ثلاث وظائف هامة وأساسية ، الوظيفة الأولى هي أن وثيقة النقل تعتبر إيصالاً من متعهد النقل باستلام البضاعة ، أما الوظيفة الثانية فهي أن وثيقة

(١) UNCTAD. TD/B/C. 4 / 315 (part II) P.32 .

مشار إليه عند د. أسامة عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص ٤٠٣ .

النقل تعد أداة لإثبات عقد النقل المتعدد الوسائط ، أما الوظيفة الثالثة فتتمثل في كون وثيقة النقل تقوم مقام البضاعة وتمثلها .

وعليه سوف نستعرض هذه الوظائف بالترتيب الآتي :

أ- إيصال باستلام البضاعة :

بالنسبة للوظيفة الأولى وهي كون وثيقة النقل تعتبر إيصالاً من متعهد النقل باستلام البضاعة ، فقد سبق أن ذكرنا أنه طبقاً للفقرة (١) من المادة (٨) من الاتفاقية النقل متعدد الوسائط يجب أن تشتمل وثيقة النقل على بيانات خاصة بطبيعة البضاعة وعلاماتها الرئيسية اللازمة للتعرف على البضاعة وذكر عدد الطرود والقطع والوزن أو الكمية مع التنويه على أي بضائع خطيرة موجودة وحالة البضاعة وشكلها الظاهر .

ومما لا شك فيه أن هذا التعيين والتحديد للبضاعة ثم قيام متعهد النقل بالتوقيع عليها وتأريخها ، كل ذلك يجعل من الوثيقة إيصالاً بالبضاعة ، حيث يقوم متعهد النقل بتقديمه إلى المرسل .

كذلك نجد أن المادة (٩) من الاتفاقية قد أوجبت على متعهد النقل أن يذكر في وثيقة النقل أي تحفظات تتعلق بالبيانات الواردة فيها ولا بد أن يكون هذا التحفظ خاصاً ومحددًا ومتعلقًا بالبضاعة وليس تحفظاً عاماً كالذي اعتاد الناقلون تدوينه في سند الشحن .^(١)

إلا أن اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط لم تذكر شيئاً عن خطابات الضمان وتجاهلت الموضوع برمته . ولعل السبب في ذلك يرجع في أن البضائع التي يتم نقلها من خلال الجو والطرق البرية والسكك الحديدية نادراً ما يتم بيعها في الطريق ، وأيضاً لتفادي حالات الغش التي تنشأ بسبب هذه الخطابات وما يتبع ذلك من إجراءات تقاضي مكلفة وطويلة .^(٢)

ب- أداة لإثبات عقد النقل متعدد الوسائط :

لقد فرقت المادة (١) فقرة (٤) من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي متعدد الوسائط بين عقد النقل متعدد الوسائط وبين مستند النقل المتعدد الوسائط . فقد نصت الفقرة (٣) من المادة (١) من الاتفاقية على أن عقد النقل متعدد الوسائط هو عقد يتعهد بموجبه متعهد النقل

(١) لم يعد التحفظ العام كافياً للأخذ به في ظل اتفاقيتي هامبورج والنقل متعدد الوسائط في حين أن معاهدة بروكسل لم تلزم الناقل بأن يدون في سند الشحن أي بيانات عن البضاعة لو كانت له تحفظات عليها وذلك وفقاً للمادة (٣) فقرة (٣) (ثالثاً/ج) انظر د. فاروق محمد ملش ، النظام القانوني للنقل الدولي متعدد الوسائط ، مرجع سابق ، ص ٣٣٨ .

(٢) د. محمد عبد الفتاح ترك ، عقود البئوع البحرية الدولية ، مرجع سابق ، ص ٣٦٣ وما يليها .

المتعدد الوسائط ، في مقابل دفع أجرة النقل ، بتنفيذ نقل دولي متعدد الوسائط بنفسه أو عن طريق من ينوب عنه ، بينما يعني مستند النقل متعدد الوسائط وفقاً للفقرة (٤) بأنه وثيقة تثبت عقد نقل الوسائط وأخذ متعهد النقل المتعدد الوسائط البضائع في عهده ، وتعهداً منه بتسليمها وفقاً لشروط العقد المذكور .

ويتضح مما سبق أن عقد النقل المتعدد الوسائط هو عقد يتفق بمقتضاه متعهد النقل المتعدد الوسائط مع المرسل على تنفيذ نقل بضائع معينة بواسطة على الأقل من وسائط النقل من مكان يقع في دولة ما حتى يتم تسليمها في دولة أخرى بنفسه أو عن طريق من ينوب عنه مقابل أجرة النقل بينما مستند النقل متعدد الوسائط يقدمه متعهد النقل متعدد الوسائط للشاحن ويتعهد بموجبه بتسليم البضائع عند تقديم المستند له ، فمستند النقل المتعدد الوسائط ليس هو العقد ذاته وإنما هو إثبات لعقد النقل . (١)

ولكي يقوم مستند النقل بدوره في إثبات عقد النقل متعدد الوسائط لابد أن يتضمن بيانات معينة أشارت إليها الفقرة (١) من المادة (٨) من الاتفاقية ، فضلاً عن تضمينه شروط ما تعهد به متعهد النقل بصدد تنفيذ عملية النقل الدولي المتعدد الوسائط ، ليس ذلك فحسب ، بل يمكن إضافة أو الإحالة إلى شروط أخرى عامة أو شروط نموذجية (٢) . ويرى البعض (٣) استناداً إلى كون مستند النقل مجرد وثيقة لإثبات عقد النقل المتعدد الوسائط ، فإن شروط العقد تنتج آثارها بمجرد الاتفاق عليها ولو أصدر متعهد النقل ذلك المستند بعد هذا الاتفاق بفترة .

وسند ذلك الرأي إن عقد النقل الذي يثبته مستند النقل يتم بالفعل قبل زمن من إصدار ذلك المستند ، فالمرسل يقدم بضاعته في الوقت والمكان المنفق عليهما إلى متعهد النقل ، الذي يأخذها في حراسته ويتولى شحنها على وسيلة النقل قبل أن يصدر وثيقة النقل .

وكما أشرنا سابقاً ، فإنه يتعين أن يتضمن مستند النقل المتعدد الوسائط توقيع متعهد النقل ، ولا يشترط أن يصدر التوقيع من متعهد النقل المتعدد الوسائط نفسه بل يمكن أن يصدر من ممثله ، وذلك على غرار ما جاءت به اتفاقية هامبورج في مادتها (١٤) ، وعلى خلاف معاهدة بروكسل التي لا تشير إلى ضرورة توقيع الناقل البحري أو من ممثله على سند الشحن البحري .

ج- مستند النقل وتمثيل البضاعة :

أشرنا سابقاً - عند دراستنا لوظيفة سند الشحن في تمثيل البضاعة - إن الذي

(١) د. نادية معوض ، مرجع سابق ، ص ١٩٧ .

(٢) د. أسامة عبد العزيز إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٤١٨ .

(٣) د. فاروق محمد ملش ، النظام القانوني للنقل الدولي متعدد الوسائط ، مرجع سابق ، ص ٣٤٢ .

يمثل البضاعة المنقولة بحراً هو سند الشحن الإذني أو للحامل^(١) ، وعليه فإن وثيقة النقل متعدد الوسائط لا تعطي حائزها الحق في التصرف في البضاعة المذكورة بها أثناء الرحلة البحرية إذا ما كانت قابلة للتداول ، وذلك لعدم توافر شروط تمثيل البضاعة المنقولة فيها .

ويثور التساؤل هل تستطيع وثيقة النقل متعدد الوسائط - التي تحل محل الوثائق التقليدية لتغطية النقل بأكملها - أن تمنح للشاحن نفس المميزات التي يمنحها له سند الشحن التقليدي ؟ .

وللإجابة على هذا التساؤل نرى أنه من الطبيعي أن تكون لهذه الوثيقة نفس القيمة القانونية التي لسند الشحن البحري - باعتبارها مجرد شكل متطور لسند الشحن التقليدي - أي أن تكون هذه الوثيقة بمثابة إيصال باستلام البضائع وحجة في الإثبات لما هو وارد فيها من بيانات وأن تكون قابلة للتداول ولتمثيل البضاعة . ولكن الملاحظ أنه إذا كانت صلاحيتها للإثبات وصفها كإيصال باستلام البضائع ليست محل جدل إلا أن قابلية الوثيقة للتداول وتمثيلها للبضائع كان محلاً للنقاش . فضلاً عن ذلك ، من المفترض أن تكون وثيقة النقل متعدد الوسائط هي الوثيقة الوحيدة المستخدمة في هذا النوع من النقل إلا أن الأمر ليس كذلك ، حيث أنه يفترض لوحدة النقل انتقال وثيقة النقل مع البضائع من يد إلى يد حتى تصل إلى مكان الوصول . إلا أنه من الملاحظ أنه بالإضافة إلى وثيقة النقل متعدد الوسائط فإن هناك عدة وثائق نقل أخرى يتم تحريرها عن كل مرحلة من مراحل النقل ، مما يؤدي إلى خلق مشكلة خاصة بحجية وثيقة النقل متعدد الوسائط في مواجهة حامل الوثيقة المتعلقة بكل مرحلة من مراحل النقل .^(٢)

والجدير بالذكر إنه في حالة قيام متعهد النقل بإبرام عقوداً أخرى مع الناقلين الفعليين مع احتفاظه بالوثيقة بين يديه ، فإن وثيقة النقل متعدد الوسائط لن تؤدي دورها إلا بالنسبة للمرحلة التي يقوم بتنفيذها متعهد النقل نفسه لأنها لا تصاحب البضاعة أثناء الرحلة كلها بل تستقل كل مرحلة من مراحل النقل بذاتها نظراً لإبرام متعهد النقل لعقود نقل مستقلة مع كل ناقل .

ويرى أغلبية الفقه^(٣) أنه ليس هناك أي قاعدة قانونية تمنع من أن تكون الوثيقة قابلة للتداول وأنه يكفي لاعتبارها كذلك أن تحرر لحاملها أو لأمر المسهل إليه . وعندما تكون الوثيقة

(١) انظر في وظيفة سند الشحن البحري في تمثيل البضاعة في ص ١٨٠ وما بعدها من هذا البحث .

(٢) د. محمد عبد الفتاح ترك ، عقود البيوع البحرية الدولية ، مرجع سابق ، ص ٣٦٨ .

(٣) M. TILCHE, " Documents de transport Negociabile et representaivite, B.T.1994, P.617;

G. TANTIN, " Le documents de transport combine, D.E. T1980, P.382.

مشار إليه عند د. سوزان علي حسن ، التنظيم القانوني لمسئولية متعهد النقل متعدد الوسائط ، مرجع سابق ،

ص ١٢٩ ، د. إبراهيم مكي ، نظام النقل بأوعية الشحن - الحاويات ، (د.ن.) ، ١٩٧٥ م ، ص ٧٢ بند ٩٧ ،

فاروق محمد ملث ، النظام القانوني للنقل الدولي متعدد الوسائط، مرجع سابق، ص ٣٤٧ .

متعلقة بنقل دولي بحري أو جوي فالقاعدة إنها تكون قابلة للتداول^(١) . ولكن يختلف الأمر إذا كانت الوثيقة متعلقة بنقل دولي بطريق البر ، فالاتفاقية الدولية بطريق البر^(٢) تنص في المادة(٦) على أنه : " يجب أن تتضمن وثيقة النقل اسم وعنوان المرسل إليه " . ويتبين من هذا النص إن الاتفاقية لا تسمح بقابلية وثيقة النقل للتداول ، إلا أن الأمر في الحقيقة ليس كذلك لأنه إذا كانت الاتفاقية لا تنص على تحرير وثيقة نقل قابلة للتداول فهي أيضاً لا تمنعه^(٣) . ويجب في هذه الحالة تطبيق المبدأ العام الذي بموجبه يمكن تحرر سند ملكية لحامله أو للأمر^(٤) . خاصة وإن اتفاقية النقل متعدد الوسائط تنص على أن الأشخاص يستطيعون كتابة كل البيانات التي يرغبون تدوينها في وثيقة النقل أي أنه يمكن لهم كتابة بيان خاص بقابلية الوثيقة للتداول . هذا وتنص الاتفاقية على إصدار وثيقة نقل متعدد الوسائط قابلة للتداول بموافقة الشاحن .^(٥)

والجدير بالذكر أن هناك - في الحياة العملية - عدة وثائق نقل قابلة للتداول ، إلا إذا تم الاتفاق على غير ذلك في الوثيقة ، مثل وثيقة FIATA والـ FBL^(٦) . إلا أنه من الملاحظ أن تحرير وثيقة النقل المتعدد الوسائط القابلة للتداول ليس بالأمر الضروري . بل أنها في أغلب الأحيان تعتبر ضاره وهذا ما توضحه الحياة العملية في مجال النقل متعدد الوسائط . ففي وجود وثيقة نقل قابلة للتداول لا يستطيع الناقل تسليم البضاعة إلا إلى حامل الوثيقة الذي يقوم بتسليم الوثيقة مقابل تسليم البضاعة . ولكن هذا الإجراء المرتبط بقابلية وثيقة النقل للتداول بات يشكل الكثير من التعقيدات خاصة وأن النقل أصبح من السرعة بحيث أنه غالباً ما تصل البضاعة إلى مقصدها قبل وصول وثيقة النقل اللازمة للاستلام فلا يستطيع الناقل تسليم البضاعة للمرسل إليه فيضطر إلى تخزينها انتظاراً لوصول الوثيقة مما يعرض البضاعة للتلف وتحمل الناقل

(١) تسمح اتفاقية النقل الدولي للبضائع بطريق الجو المعروفة باتفاقية وارسو بقابلية وثيقة النقل بالتداول ولكن الحياة العملية أرادت غير ذلك . انظر د. سوزان علي حسن ، التنظيم القانوني لمسئولية متعهد النقل متعدد الوسائط ، مرجع سابق ، ص ١٢٩ .

(٢) تم توقيع الاتفاقية الخاصة بالنقل الدولي للبائع بطريق البر في جنيف في ١٩ مايو ١٩٥٦م ودخلت حيز النفاذ في ٢ يوليو ١٩٦١م .

(٣) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن العبرة بطبيعة المستند وليس بالشكل الصادر به فقد ينص في مستند النقل على كونه غير قابل للتداول بيد أنه يتضمن شروطاً تتعارض ومقتضى كونه كذلك فالعبرة هنا بحقيقة الواقع وليس بما تم الاتفاق عليه . انظر نقض مدني مصري جلسة ١٤ مارس ١٩٦٣م ، مجموعة أحكام النقض المصرية ، السنة ١٤ ، ص ٣١٣ مشار إليه عند د. أسامة عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص ٤٠٦ .

(٤) تعتبر وثيقة نقل متعدد الوسائط سند ملكية لأنها تعطي الحق في المطالبة بالبضائع . انظر د.سوزان علي حسن ، المرجع السابق ، الموضوع نفسه .

(٥) انظر مادة (٥) فقرة (١) من اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع .

(٦) د.سوزان علي حسن، المرجع السابق، ص ١٢٩ وما يليها.

مصاريق التخزين . أما إذا كانت الوثيقة غير قابلة للتداول فإن الناقل يستطيع تسليم البضاعة للمرسل إليه حتى ولو كانت الوثيقة الأصلية ليست بين يدي هذا الأخير .^(١)

إلا أنه إذا كانت وثيقة النقل متعدد الوسائط قابلة للتداول مثلها مثل سند الشحن فقابليتها لتمثيل البضائع تعتبر من المسائل التي تثير الجدل . فالقاعدة العامة إن تداول الوثيقة ينقل حق الدين على البضائع ولكن لا ينقل حيازة البضائع نفسها ، لأنه وفقاً للقاعدة العامة يمارس حق الحيازة على الشيء بالحيازة المادية للشيء المرتبطة بالحق العيني^(٢) ، ومع ذلك آل دور الوثيقة في تمثيل البضائع إلى سند الشحن البحري . وبذلك أصبح من الممكن اعتبار حيازة سند الشحن البحري بمثابة الحيازة الفعلية للبضائع ، بحيث أصبح إرسال سند الشحن للمرسل إليه يسمح له بالمطالبة بالبضائع لأن سند الشحن هو وسيلة حيازة البضائع وحامل سند الشحن يعتبر بمثابة حائزاً للبضائع ومالكاً لها^(٣) . وهذا هو السبب في قابلية هذا السند للتداول حيث يكفي أن يكون الشخص حاملاً شرعياً لسند الشحن ليعتبر حائزاً للبضائع . وبناءً عليه فإن نقل ملكية سند الشحن إلى شخص معين يسمح له ببيع البضائع وتداولها والحق في تسلمها في محطة الوصول بواسطة هذا الأخير .^(٤)

ولكن السؤال الذي يثار هنا هو هل يمكن أن تؤدي وثيقة النقل متعدد الوسائط نفس الدور الذي يؤديه سند الشحن في تمثيل البضاعة ؟ .

يرى بعض الفقه^(٥) إنه إذا كانت فكرة تمثيل البضائع تبعد عن الشريعة العامة وتؤثر على الوضع القانوني للغير فإنه ليس من حق المتعاقدين أن يعطوا للوثيقة هذه القيمة القانونية بالاتفاق فيما بينهم ، بل يجب أن يتم ذلك بنص القانون أو بموجب اتفاقية دولية . ويرى البعض

(١) د.محمد عبد الفتاح ترك ، عقود البيوع البحرية الدولية ، مرجع سابق ، ص ٣٦١ .

(٢) د.علي البارودي ، مبادئ القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ١٥٤ وما يليها .

(٣) ويلاحظ إن حيازة البضاعة مسألة منفصلة عن ملكيتها ، وأن أساسها هو التزام من يجوز البضاعة مادياً بردها للحائز القانوني ، فالمودع والمقرض والراهن إذا عهدوا بالشيء إلى شخص من الغير اعتبروا حائزين له قانوناً ، ويكون لهم المطالبة برده لأنهم مالكون دائماً ودائنون للحائز المادي باسترداده ، ويكون على الحائز المادي أن يرد الشيء إلى الحائز القانوني دون أن يناقشه في ملكيته . انظر د.علي جمال الدين عوض ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٣١٧ .

(٤) د.أسامة عبد العزيز إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٤٢١ .

(٥) R.RODIERE.ibid, G. TATIN, art. prec.p.383. .

مشار إليه عند د. سوزان علي حسن ، التنظيم القانوني لمسئولية متعهد النقل متعدد الوسائط ، مرجع سابق ، ص ١٣١ .

الأخر^(١) أنه إذا نشأ عرف نتيجة للقبول المتوالي في الأوساط التجارية لهذه الوثيقة كسند شحن حقيقي فإن ذلك من الممكن أن يرتب الآثار التي تترتب على سند الشحن .

وقد مثلت غرفة التجارة الدولية " CCI " ^(٢) دور وثيقة النقل متعدد الوسائط في تمثيل البضائع وأدخلت في ١/١/١٩٩٤م في نشرتها (٥٠٠) تعديلات على القواعد الموحدة لغرفة التجارة الدولية الخاصة بالاعتماد المستندي ، وذلك على خلاف القواعد القديمة لسنة ١٩٨٣م نشرة (٤٠٠) التي كانت لا تعترف إلا بسند الشحن FIATA ، فإن القواعد الموحدة الحديثة ١٩٩٣م تقبل وتعترف في المادة (٢٦) بكل وثائق النقل متعدد الوسائط لتضع نهاية للوضع الذي كان يمتاز به سند الشحن FIATA . فقواعد ١٩٨٣م كانت تنص على أن البنوك - فيما عدا الاتفاق المخالف في الاعتماد المستندي - يجب أن ترفض وثيقة النقل التي حررها متعهد النقل إلا إذا كان سند الشحن FIATA مصدق عليه من غرفة التجارة الدولية أو إذا كانت الوثيقة تنص على أن الشخص الذي حررها هو متعهد النقل الذي تصرف بصفته ناقلاً أو وكيلاً لناقل معين . ولكن منذ صدور القواعد والأعراف الدولية الموحدة ١٩٩٣م في نشرتها (٥٠٠) في المادة المذكورة أعلاه اختفت أولوية سند الشحن المباشر FIATA ليصبح سند الشحن وكأنه وثيقة نقل حررها متعهد النقل .

كان يجب إذن أن يؤدي قبول البنوك لوثيقة النقل متعدد الوسائط إلى اعتبارها وثيقة قابلة للتداول وممثلة للبضائع ، إلا أن النصوص الحالية للقواعد الموحدة تؤدي إلى كثير من التعقيدات. فقد نصت المادة (٢٦) من هذه القواعد على أن البنوك تقبل وثيقة النقل متعدد الوسائط بشرط أن تظهر هذه الوثيقة من جهة اسم الناقل أو متعهد النقل وأن تكون من جهة أخرى موقعه من الناقل أو من وكيل لناقل معين يتصرف باسم ولحساب هذا الناقل . وينتج عن ذلك لكي تقبل البنوك وثيقة النقل متعدد الوسائط في عمليات الاعتماد المستندي يجب أن يكتب محررها كلمة ناقل في ظهر الوثيقة أو أن يقوم بتوقيعها وكيل يتصرف باسم ولحساب ناقل معين .

(١) L.PEYREFITTE, "le regime juridique des transport Combines " D.E.T 1972, p912.

مشار إليه عند د. سوزان علي حسن ، التنظيم القانوني لمسئولية متعهد النقل متعدد الوسائط ، مرجع سابق ، ص ١٣٢ .

(٢) Chambre de commerce international = مصطلح غرفة التجارة الدولية باللغة الفرنسية =

مشار إليه عند د.سوزان علي حسن ، المرجع السابق ، نفس الصفحة هامش ٢ .

وبالانجليزية = The international Chambre of Commerce

وقد سبب هذا الوضع مشكلتين : الأولى متعلقة بالمركز القانوني لمتعهد النقل والثانية متعلقة بالقيمة القانونية لوثيقة النقل متعدد الوسائط . فكلمة " متعهد النقل متعدد الوسائط " تعني الوكيل بالعمولة للنقل وليس الناقل ، ولكن لكي تقبل البنوك وثيقة النقل متعدد الوسائط يجب وفقاً للقواعد الموحدة أن يوقع متعهد النقل بصفته ناقلاً . وبناءً عليه يمكن القول إن وثيقة النقل التي وقع عليها متعهد النقل بصفته هذه سوف ترفضها البنوك لأنها غير موقعه من الناقل من جهة ، ومن جهة أخرى إذا كانت وثيقة النقل موقعه من الناقل فسوف تقبلها البنوك ولكن سيتحول متعهد النقل بموجبها إلى ناقل متعاقد مسئول فقط عن أفعاله الشخصية وليس عن أفعال الغير ، أي مسئول عن المرحلة التي تواجدها فيها البضائع بين يديه وليس عن النقل بأكمله . وبذلك سوف لا تتحقق وحدة النقل على عكس ما هو متوقع من وثيقة النقل متعدد الوسائط .^(١) ومن الناحية الثانية فإن وثيقة النقل متعدد الوسائط - بالرغم مما لها من قيمة قانونية مثلها مثل سند الشحن ، تعتبر في الحياة العملية وثيقة ضعيفة القيمة ، لأنها ليست في الواقع السند الوحيد المستخدم في النقل متعدد الوسائط .

ثالثاً - حجية وثيقة النقل المتعدد الوسائط :

فرقت الاتفاقية بين حجية وثيقة النقل المتعدد الوسائط بين طرفيه من ناحية ، وبين حجية الوثيقة في مواجهة الغير من ناحية أخرى على النحو التالي :

أ- حجية وثيقة النقل المتعدد الوسائط بين أطرافه :

تعتبر وثيقة النقل المتعدد الوسائط قرينة ظاهرية على كون متعهد النقل المتعدد الوسائط قد أخذ في عهده البضائع كما هي موصوفة في الوثيقة وفقاً للمادة (١٠) من الفقرة (أ) من الاتفاقية .

وبالتالي فإن حجية وثيقة النقل بين طرفيه وهي حجية نسبية فيما ورد به من بيانات وهي قرينة على كون متعهد النقل قد أخذ البضائع في عهده بحالتها المبينة بالوثيقة . بيد أن هذه القرينة ، قرينة بسيطة فيجوز لمتعهد النقل إثبات عكس ما ورد بها من بيانات بالكتابة أو ما يقوم مقامها كالإقرار واليمين .

ب- حجية وثيقة النقل المتعدد الوسائط في مواجهة الغير :

نصت المادة (١٠) من الفقرة (ب) من الاتفاقية " ... مع ذلك فلا يقبل من متعهد

(١) د. سوزان علي حسن ، التنظيم القانوني لمسئولية متعهد النقل متعدد الوسائط ، مرجع سابق ، ص ١٣٣ .

النقل المتعدد الوسائط إثبات العكس إذا كان مستند النقل المتعدد الوسائط صادراً في شكل قابل للتداول وتم تحويله إلى شخص ثالث ، بما في ذلك المرسل إليه ، وتصرف هذا الشخص الثالث بحسن نية اعتماداً على وصف البضائع الوارد في المستند " . وعلى ذلك فإن حجية الوثيقة بالنسبة للغير هي حجية مطلقة فلا يمكن لمتعهد النقل إثبات عكس ما ورد فيها ، أما الغير نفسه فله أن يثبت عكس ما ورد في وثيقة النقل بكافة الطرق .^(١)

وليس غريباً أن يتلزم سند الشحن الذي يحرره متعهد النقل أو الناقل البحري مع وثيقة النقل متعدد الوسائط . ولكن السؤال الذي يثار هو أي من هذه الوثائق له حجية أمام الشاحن ؟ . ولقد أجابت محكمة النقض الفرنسية^(٢) على هذا السؤال في قضية كانت وقائعها كالآتي: تعهد متعهد نقل في نقل أثني عشر حاوية بها بعض المواد الصلبة من دنشري إلى مدينة البصرة في العراق . ولجأ متعهد النقل إلى متعهد نقل آخر ليتولى تنظيم عملية النقل البحري من مرسليليا إلى البصرة . ولكن تسببت الحرب بين العراق وإيران في استحالة المرور بالخليج العربي مما اضطرت الناقل إلى نقل الحاويات بطريق البر من ميناء طرطوس في سوريا إلى مدينة البصرة . وعند تسليم الناقل البحري للحاويات قام هذا الناقل بإعطاء متعهد النقل الثاني سند شحن بحري يظهر فيه كشاحن ، ولكن في نفس اليوم حرر متعهد النقل الأصيل أثني عشر سند شحن FIATA وفقاً لنظام الاعتماد المستندي بمناسبة بيع البنك المركزي في العراق للمواد الصلبة . وتم تسليم الحاويات للمرسل إليه في مكان التسليم مقابل تحرير سندات شحن FIATA بدون خطاب ضمان . وفي أثناء ذلك أفلس متعهد النقل الأصيل فلم يستطع متعهد النقل الثاني الحصول على النفقات التي قام بإنفاقها على النقل ، فقرر متعهد النقل الثاني الرجوع على الناقل البحري بسندي الشحن الموجودين في حوزته لمطالبته بالتعويض عن تسليمه للبضائع إلى من ليس له صفة . أيدت المحكمة التجارية بمرسليليا طلبه وحكمت على الناقل البحري بالتعويض . إلا أن محكمة الاستئناف الفرنسية Aix- en- provence^(٣) ألغت هذا القرار لأنها تعتبر إنه إذا كان متعهد النقل الثاني - وهو الحامل الشرعي لسند الشحن الأصلي - له الحق في التقاضي ضد الناقل البحري إلا أنه كان على المحكمة رفض دعواه لأنه لم يبرهن على إصابته بضرر عيني أو شخصي من جراء تسليم البضائع لمن ليس له صفة . إلا أن محكمة النقض نقضت

(١) د.سميحة القليوبي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص ٢٣٢ .

(٢) Cass. 29 Jan.v.,1991 , Bulletin , des transport (B.T) , 1991 , p.684 .

مشار إليه عند د.محمد عبد الفتاح ترك ، عقود البيوع البحرية الدولية ، مرجع سابق ، ص ٣٨٩ .

(٣) Aix - en - provence 3 Oct .1984 , D.M.F 1986 , P.16 not R.ACHARD

مشار إليه عند د.سوزان علي حسن ، سند الشحن الإلكتروني ، مرجع سابق ، ص ٧٤ .

حكم محكمة استئناف Aix - en - provence وأحالت القضية إلى محكمة استئناف (مونتبياليه - Montpellier) التي أصدرت حكماً مشابهاً للحكم الأول فقد اعتبرت سندات الشحن FIATA التي حررها متعهد النقل ليس لها أي حجية في مواجهة الشاحن الذي لم يعلم بوجودها وأيدت محكمة النقض هذا الحكم بسبب عدم وجود رابطة سببية بين الأفعال المنسوبة للناقل البحري والخسارة التي لحقت متعهد النقل الثاني .

ويتضح لنا من موقف محكمة النقض الفرنسية أن تحرير وثيقة النقل متعدد الوسائط لا يفقد سند الشحن التقليدي حجيته في مواجهة حامله الشرعي ، الأمر الذي يدعونا للقول بأن وثيقة النقل متعدد الوسائط فشلت في الحلول محل سند الشحن التقليدي لأنها ليس لها نفس قوته وحجيته .

ونخلص مما تقدم أن اتفاقية النقل المتعدد الوسائط قد خلقت نوعاً جديداً من المستندات ألا وهي وثيقة النقل متعدد الوسائط التي تهدف إلى تبسيط المستندات التي كانت تحكم كل مرحلة على حده من مراحل النقل ، حيث أنها وضعت لتحكم النقل من الباب إلى الباب . فعلى الرغم مما لهذه الوثيقة من قيمة قانونية مثلها مثل سند الشحن وتؤدي نفس الوظائف التي يؤديها سند الشحن التقليدي من حيث كونها إيصالاً باستلام متعهد النقل المتعدد الوسائط للبضائع كما أنها وسيلة لإثبات عقد النقل المتعدد الوسائط وأيضاً أداة لتمثيل البضائع ، إلا أنها وثيقة ضعيفة القيمة في الحياة العملية ، وهو الأمر الذي لا يغني إصدارها عن إصدار سندات نقل أحادي الوسائط .

المطلب الثالث

البديل الإلكتروني لسند الشحن البحري

سبق وأن بيئنا أن جميع المستندات التي حلت محل سند الشحن التقليدي أثبتت فشلها في الحلول جدياً محل هذا الأخير . ويرجع سبب هذا الفشل في عجزها عن القيام بوظائف سند الشحن التي كانت وراء تربعه على عرش التجارة البحرية .

لذلك ومسايرة للتقدم العلمي الذي حدث في مجال التجارة الدولية خاصة في أسلوب تبادل البيانات الذي إتجه إلى نظام تبادل البيانات إلكترونياً ، اتجهت هذه التجارة إلى إيجاد بديل إلكتروني لسند الشحن التقليدي وهذا البديل هو ما يطلق عليه " سند الشحن الإلكتروني " . فما هو هذا السند ؟ .

سنحاول الإجابة على هذا التساؤل من خلال دراستنا لهذا المطلب والذي سنتناوله في ثلاثة فروع ، وذلك على النحو الآتي :

- الفرع الأول : مفهوم سند الشحن الإلكتروني وحجيته في الإثبات .
- الفرع الثاني : مميزات سند الشحن الإلكتروني .
- الفرع الثالث : إشكالات سند الشحن الإلكتروني وكيفية معالجتها .

الفرع الأول

مفهوم سند الشحن الإلكتروني وحجيته في الإثبات

مما لا شك فيه أننا الآن نعيش عصر الثورة التكنولوجية الهائلة وخاصة في مجال المعلومات والاتصالات ، هذه الثورة التي امتدت أثارها إلى كافة نواحي الحياة . ولعل ميدان التجارة والنقل كان من بين الأنظمة التي تأثرت إلى حد كبير بالنظام الإلكتروني لتبادل المعلومات وهو ما يسمى بنظام " EDI Electronic Data Interchange " .^(١)

ولذلك فقد أصبحت التقنية الإلكترونية الأداة الجديدة المسيطرة على كافة التشريعات الخاصة بالتجارة الدولية ، لذا فإن كافة الاتفاقيات الدولية الصادرة من الأونسترال تصطبغ بهذه التقنية الإلكترونية. حيث وضع الأونسترال القاعدة العامة ، ممثلة في اتفاقية الخطابات الإلكترونية ١٩٩٥م^(٢) والتي منها انطلقت ، وعليها تبنى كافة الاتفاقيات الخاصة بالتجارة الدولية كقانون التجارة الإلكترونية النموذجي ١٩٩٦م واتفاقية روتردام ٢٠٠٨م ، حيث تضمنت هذه الاتفاقية شكلاً جديداً لسند الشحن هو سند الشحن الإلكتروني .

ولدراسة مفهوم سند الشحن الإلكتروني لابد لنا من تناول هذا السند وفقاً لاتفاقية روتردام من خلال تعريفه والشكل الإلكتروني لهذا السند والوظائف التي يؤديها وأنواعه ثم سنتناول حجيته في الإثبات وذلك على النحو الآتي بيانه :

أولاً - تعريف سند الشحن الإلكتروني :

من المعلوم أن عقد النقل البحري للبضائع عقد رضائي يتم بتوافق إرادة طرفيه " الناقل والشاحن " ودون ضرورة لإفراغه في شكل معين ، فهو ليس من العقود الشكلية حتى يمكن القول ببطلانه إذا لم يحرر بالكتابة ، ومن ثم فإن طريقة تبادل البيانات المتعلقة بالعقد لن تؤثر

^(١) UNCTAD , P.6. " Multimodal transport newsletter " , No.3. October 1991.

مشار إليه عند د.محمد عبد الفتاح ترك ، عقود الببوع البحرية الدولية ، مرجع سابق ، ص ٣٨١ .
^(٢) الجدير بالذكر إن هذه الاتفاقية تنظم عقد النقل الإلكتروني إذا كان منفصلاً عن سند الشحن وذلك طبقاً للفقرة (٢) من المادة (٢) منها ، وبالتالي لا تسري قواعدها على سند الشحن الإلكتروني .

في انعقاده^(١). ولأن الكتابة باعتبارها أقوى طرق الإثبات لكافة مصادر الحقوق ، لذا اشترط المشرع البحري الكتابة لإثبات هذا العقد الذي يفرغ في قالب سند الشحن ليثبت ما يتضمنه عقد النقل البحري من شروط ، وكتابة هذه الشروط تنتوع إلى كتابة عادية تفرغ على الورق أو كتابة الكترونية في صورة رسالة بيانات . وإذا كان سند الشحن العادي يعرف بأنه إيصال بالبضائع المشحونة يوقعه الربان ويسلمه للشاحن كدليل على استلام البضاعة على ظهر السفينة ، فإن سند الشحن الإلكتروني يمكن تعريفه بأنه عبارة عن رسالة بيانات تتضمن مجموعة من المعلومات موقعه من الناقل تفيد استلامه البضاعة^(٢). من هذا التعريف يتضح إن سند الشحن الإلكتروني يتضمن البيانات اللازمة لاعتباره سنداً ممثلاً للبضائع المنقولة بحراً .

وبصدور اتفاقية روتردام ٢٠٠٨م تلك التي استعاضت عن سند الشحن الورقي بسند الشحن الإلكتروني . حيث عرفت هذه الاتفاقية سند الشحن الإلكتروني تحت مسمى " سجل النقل الإلكتروني " في المادة (١) بند (١٨) بأن : " (سجل النقل الإلكتروني) يعني المعلومات الواردة في رسالة واحدة أو أكثر يصدرها الناقل بوسيلة اتصال الكترونية بمقتضى عقد النقل بما فيها المعلومات المرتبطة منطقياً بسجل النقل الإلكتروني أبان أو عقب إصداره من جانب الناقل بحيث تصبح جزءاً من سجل النقل الإلكتروني والتي : أ- تثبت تسلم الناقل أو الطرف المنفذ للبضائع بمقتضى عقد النقل . ب- وتثبت وجود عقد النقل أو تحوي عليه " . وبذلك تكون اتفاقية روتردام قد كشفت عن الشكل الإلكتروني لسند الشحن ووظائفه .

ثانياً - الشكل الإلكتروني لسند الشحن :

يتحدد الشكل الإلكتروني في إنه رسالة البيانات التي تتضمن نقل المعلومات إلكترونياً من حاسوب إلى حاسوب آخر ، تلك التي تصدر من الناقل ، حيث من يستلمها ، تعد البضاعة المذكورة فيها لحساب من أرسلت إليه (أي من يحمل سند الشحن) والتي تتضمن طبقاً للمادة (٣٦) من اتفاقية روتردام بيانات معينة يجب أن يتضمنها سند الشحن حسبما يوفرها الشاحن وهي : وصف للبضائع يكون مناسباً للنقل والعلامات الدالة للتعرف على البضائع وعدد الرزم أو القطع أو كمية البضائع ووزن البضائع إذا ما أورده الشاحن وغيرها من البيانات التي

(١) نقض مدني مصري ١١ يناير ١٩٦٦م ، مجموعة أحكام النقض س١٧ ص ٧١ .

(٢) TAYLOR S.: The bills of lading electronic, Registry organisation : The Bolero Project

P.2 (<http://www.elborness.com/articles/bolero.htm>).

مشار إليه عند د.محمد إبراهيم موسى ، مرجع سابق ، ص ٦٥ هامش ٢ .

سبق أن ذكرناها عند حديثنا عن بيانات سند الشحن في اتفاقية روتردام . فمن الملاحظ إن اتفاقية روتردام إذا كانت قد حددت الشكل الإلكتروني لسند الشحن فإنها قد حددت أيضاً ما يجب أن يتضمنه سند الشحن .

ثالثاً - وظائف سند الشحن الإلكتروني :

يتضح من خلال تعريف سند الشحن الإلكتروني التي نصت عليه الفقرة (١٨) من المادة (١) من الاتفاقية إن سند الشحن الإلكتروني يقوم بذات الوظائف التي يؤديها سند الشحن التقليدي من حيث أنه يثبت تسلم الناقل أو الطرف المنفذ للبضائع بمقتضى عقد النقل ، ويثبت وجود عقد النقل أو يحتوي عليه من خلال الشروط التي يتضمنها ، كما أنه يمثل البضائع المشحونة .

رابعاً - أنواع سند الشحن الإلكتروني :

لقد حددت اتفاقية روتردام في البندين (١٩ ، ٢٠) من المادة (١) من الاتفاقية أنواع سند الشحن الإلكتروني بنوعين هما :

١- سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول :

نصت الفقرة (١٩) من المادة (١) من الاتفاقية على أن : " (سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول) يعني سجل النقل الإلكتروني الذي : (أ) يدل بعبارة مثل (لأمر) أو قابلة للتداول أو بعبارة أخرى ملائمة يعترف القانون المنطبق على ذلك السجل بأن لها المفعول ذاته ، على أن البضائع قد أرسلت لأمر الشاحن أو لأمر المرسل إليه ، ولا يذكر فيه صراحة (إنه غير قابل للتداول) أو (ليس قابلاً للتداول) . (ب) وفي استخدامه بمقتضيات الفقرة (١) من المادة (٩) " .

٢- سجل النقل الإلكتروني الغير قابل للتداول :

فقد نصت الفقرة (٢٠) من المادة (١) من الاتفاقية على أن : " (سجل النقل الإلكتروني غير القابل للتداول) يعني سجل نقل الكترونياً لا يندرج ضمن سجلات النقل الإلكترونية القابلة للتداول " . وسندات الشحن الإلكترونية تلك تتوافق مع سندات الشحن الورقية المتعارف عليها وهي سند الشحن الاسمي ، ذلك الذي يصدر باسم شخص معين يكون فيه المرسل إليه والشاحن شخصاً واحداً . ولا يتم تداوله إلا بطريق الحوالة دون تظهير . وهذا يقابل سجل النقل الإلكتروني غير القابل للتداول . أما سندات الشحن الأذنية ، تلك التي تصدر

لأمر الشاحن أو المرسل إليه فتلك يتم تداولها بطريق التظهير ، وسند الشحن لحامله أي لا يصدر باسم معين أو لأمر شخص معين وتنتقل ملكية هذا السند بالتسليم . وتلك يقابلها سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول . حيث إذا كان سجل النقل الإلكتروني لأمر ، كان سنداً إذنيًا ، أما إذا كان قابلاً للتداول كان لحامله .^(١)

خامساً - حجية سند الشحن الإلكتروني :

على غرار سند الشحن الورقي ، يكون لسند الشحن الإلكتروني حجية بين طرفيه أو بالنسبة للغير .^(٢)

أ- حجية سند الشحن الإلكتروني فيما بين طرفيه :

لسند الشحن الإلكتروني حجية كاملة في الإثبات فيما بين طرفيه المنشئ (الناقل) والمستلم (الشاحن) ، فيعد دليلاً على عقد النقل وشروطه وما يتعين دفعه من أجره وعلى حصول الشحن في الوقت المحدد فيه^(٣) . هذا ما تبرزه المادة (٤١) من اتفاقية روتردام التي تشترط أن يكون سند الشحن الإلكتروني نظيفاً وخالياً من التحفظات حتى يكون له حجية في الإثبات. إذ تقرر في الفقرة (أ) من المادة (٤١) إنه يعتبر مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني دليلاً ظاهراً على تسلم الناقل البضائع حسبما هو مبين في تفاصيل العقد .

وترتيباً على هذا النص يعد سند الشحن الإلكتروني دليلاً على تسلم الناقل للبضائع من الشاحن بالحالة المبينة فيه ، كما يعد حجة في إثبات البيانات التي يشتمل عليها . مع ذلك فإن هذه الحجية ليست مطلقة إنما يجوز نفيها بالدليل العكسي ، وذلك بإثبات أن ما تضمنه سند الشحن الإلكتروني من تفاصيل لا يمت للحقيقة بصله . ففي العلاقة بين الناقل والشاحن يجوز إثبات خلاف الدليل المستخلص من سند الشحن الإلكتروني وخلاف ما ورد به من بيانات . فالقرينة المستخلصة من سند الشحن الإلكتروني ، في هذه الحالة ، ليست سوى قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس ، كان يثبت الناقل أن البضاعة غير مطابقة للمواصفات الواردة بالسند ، أو أن يثبت الشاحن عدم صحة البيان الخاص باستحقاق جزء من أجره النقل عند الوصول .

(١) د.وائل حمدي أحمد ، مرجع سابق ، ص ٥٣ .

(٢) وهذا ما قرره المادة (٩) من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية ١٩٩٦م حيث اعترفت فيها بحجية رسالة البيانات الإلكترونية في الإثبات ، على أن يؤخذ في الاعتبار عند اعتمادها كحجية في الإثبات الطريقة التي أنشئت فيها هذه الرسالة وطريقة تخزينها والمحافظة عليها وعلى صحة المعلومات الواردة فيها .

(٣) د.محمد إبراهيم موسى ، مرجع سابق ، ص ٧٤ .

ب- حجية سند الشحن الإلكتروني بالنسبة للغير :

لا تقتصر حجية سند الشحن الإلكتروني على طرفيه " الناقل والشاحن " ولكن تمتد إلى الغير . وهذا ما تبرزه الفقرتين (ب ، ج) من المادة (٤١) من الاتفاقية فقد جاء نص الفقرة (ب) من المادة (٤١) على أنه : " لا يقبل أي دليل يقدمه الناقل لإثبات العكس فيما يخص أيًا من تفاصيل العقد عندما تكون تلك التفاصيل مدرجة في : (١) مستند نقل قابل للتداول أو سجل نقل إلكتروني قابل للتداول يحال إلى طرف ثالث يتصرف بحسن نية ، أو (٢) مستند نقل غير قابل للتداول يشير إلى أنه يجب تسليمه من أجل تسلم البضائع ويحال إلى المرسل إليه الذي يتصرف بحسن نية " . كما نصت الفقرة (ج) من ذات المادة على أنه : " لا يقبل أي دليل يقدمه الناقل لإثبات العكس تجاه المرسل إليه الذي تصرف بحسن نية استناداً إلى أي من تفاصيل العقد التالية المدرجة في مستند النقل غير قابل للتداول أو سجل نقل إلكتروني غير قابل للتداول : (١) تفاصيل العقد المشار إليها في الفقرة (١) من المادة (٣٦) عندما يكون الناقل هو الذي قدم تلك التفاصيل ، (٢) وعدد الحاويات ونوعها والأرقام المعرفة لها ، ولكن ليس الأرقام المعرفة لاختتام الحاويات . (٣) وتفاصيل العقد المشار إليها في الفقرة (٢) من المادة (٣٦) " .

وتتوقف حجية سند الشحن الإلكتروني على من يستعمله كسند للإثبات ، وما إذا كان الإثبات يتم لمصلحة الغير في مواجهة طرفيه أو لمصلحة طرفيه في مواجهة الغير . ففي الفرض الأول ، عندما يستخدم السند للإثبات لمصلحة الغير في مواجهة طرفيه ، يكون له حجية مطلقة، فلا تقبل بياناته إثبات العكس من قبل طرفيه طالما كان الغير حسن النية. أما في الفرض الثاني عندما يثور النزاع بين الشاحن (البائع) والمرسل إليه (المشتري) يمكن للطرف الأول الاستناد إلى سند الشحن الإلكتروني لإثبات قيامه بتنفيذ التزامه على الوجه المبين فيه . مع ذلك يجوز لهذا لغير (المرسل إليه) أن كانت له مصلحة ، إثبات عكس ما جاء فيه من بيانات بكافة طرق الإثبات. (١)

وقد نصت المادة (٤٢) من الاتفاقية على أنه : " إذا تضمنت تفاصيل العقد العبارة (أجرة النقل مدفوعة سلفاً) أو عبارة مشابهة ، فلا يجوز للناقل أن يتمسك تجاه الحائز أو المرسل إليه بأن أجرة النقل لم تدفع . ولا تنطبق هذه المادة إذا كان الحائز أو المرسل إليه هو أيضاً الشاحن " .

ومن هذا النص يتضح أنه إذا تضمن سند الشحن الإلكتروني عبارة أجرة النقل مدفوعة سلفاً فإن ذلك يعد قرينة كافية لاستلام الناقل لتلك الأجرة وبالتالي لا يجوز له مطالبة المرسل

(١) د. محمد إبراهيم موسى ، مرجع سابق ، ص ٧٨ .

إليه بتلك الأجرة أو إثبات عكس ذلك البيان إلا إذا كان المرسل إليه هو الشاحن وذلك باعتباره طرفاً في العقد وليس من الغير .

وبناءً على ما تقدم يمكن القول أن لسند الشحن الإلكتروني ذات الحجية التي لسند الشحن الورقي ، وبالتالي فإذا كانت حجية سند الشحن الإلكتروني نسبية في مواجهة طرفيه فأنها مطلقة في مواجهة الغير .

الفرع الثاني

مميزات سند الشحن الإلكتروني

نظراً للتوسع الزائد في استخدام الحواسب الآلية لتبادل البيانات ولما تتمتع به من مميزات ، فإننا نجد إن استخدام الرسائل الإلكترونية ومنها سند الشحن الإلكتروني سوف يحل محل المستندات الورقية التقليدية لتنتقل المعاملات في مجال التجارة والنقل من مجتمع تبادل البيانات الورقي إلى تبادل البيانات الإلكتروني (اللاورقي) .^(١)

ولا شك أن تخلي العالم عن التعامل بالمستندات الورقية واللجوء للتعامل بنظام تبادل البيانات إلكترونياً له أسبابه التي تتمثل في العيوب التي تشوب نظام التعامل بالمستندات الورقية. ولتفادي هذه العيوب كان لابد من اللجوء إلى نظام بديل تخفي فيه هذه العيوب أو تكون على أسوأ الفروض أقل^(٢) . للتحديث عن مميزات نظام تبادل البيانات إلكترونياً والذي يتمثل بسند الشحن الإلكتروني يتعين علينا إبراز أهم عيوب نظام التعامل بالمستندات الورقية بما فيها سند الشحن البحري الورقي ، ويمكن إيجاز هذه العيوب في ارتفاع نفقات التعامل بنظام تبادل المستندات الورقية وما يتطلبه من إجراءات ويتمثل ذلك في كثرة الاستعمال الورقي حيث تقدر كمية الأوراق المستعملة في ظل هذا النظام بالوزن وليس بالعدد ، ولا يخفي ما في ذلك من إرهاق وكلفة كبيرة حيث تبلغ كلفة الوثائق والجهود المبذولة في إعداد هذه الوثائق ١٠% من قيمة البضائع المنقولة وهذه نسبة عالية ترفع من تكلفة البضاعة^(٣) . وقد أثبتت الحياة العملية إن التعامل بنظام التبادل الإلكتروني للبيانات قد حقق وفراً في هذه التكاليف ، حيث انخفضت هذه

(١) The Journal of business law, 1989 march p.106.

مشار إليه عند د.محمد عبد الفتاح ، عقود الببوع البحرية الدولية ، مرجع سابق ، ص ٣٨٢ .
(٢) د.سوزان علي حسن ، سند الشحن الإلكتروني ، مرجع سابق ، ص ٨٠ .

(٣) Diana faber, Electronic Bills of leding LMCLQ1996, p.236

مشار إليه عند د.هاشم الجزائري ، الآثار المترتبة على استعمال سند الشحن الإلكتروني في النقل البحري ، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والحاسوب من ١٢-١٤/ تموز ٢٠٠٤م في كلية القانون - جامعة اليرموك ، الأردن ، ص ١٢ .

النسبة إلى ١,٨% في السوق الأوروبية فيما يخص التبادل التجاري بين دول السوق^(١). كما تشير الإحصاءات إلى إن هذا الوفر يبلغ في المتوسط ١٥ دولار أمريكي لكل شحنة^(٢). كما يعيب نظام التعامل بالمستندات بالورقية البطء الشديد لدرجة أن سند الشحن الورقي الذي يجب أن يصل إلى المرسل إليه قبل وصول البضائع يصل بعد وصول هذه الأخيرة الأمر الذي يسبب مشاكل عديدة في التسليم منها تأخير إجراءات الجمارك وتعطيل استلام البضاعة في مكان الوصول، ومن ثم تعرضها لخطر الفساد أو التلف أو تحمل المستلم بغرامات التأخير الباهظة التكاليف^(٣). بالإضافة إلى ذلك هناك مشاكل أخرى يفرزها الاستعمال الورقي لسندات الشحن وهي احتمال حالات تزوير، وهناك العديد من القضايا البحرية في هذا الشأن وكثرة هذه المستندات تحتاج إلى أماكن للتخزين ومن ثم إهدار العديد من الأماكن من أجل التخزين وأخيراً فقدان الرسائل، لذلك يضطر الناقل أحياناً إلى إرسال أكثر من نسخة لسند الشحن إلى المرسل إليه كأن يرسل إحداهما بالبريد الاعتيادي والأخرى بالبريد الجوي حتى إذا ما ضاعت إحدى النسخ يمكن الاستعاضة عنها بالنسخ الأخرى. ولأجل تجاوز مثل هذه العقبات تم اللجوء إلى بعض الطرق كإصدار سند شحن أو قائمة بيانات في مكان الوصول حيث يتم نقل بيانات سند الشحن أو القائمة من مكان الشحن إلى مكان الوصول بواسطة التلكس أو عن طريق النقل التصويري (fax) وهذا مما سرع بإيصال المعلومات التي يحتويها سند الشحن إلى المرسل إليه وحافظ على هذه السندات من الضياع.

وعلى الرغم من أن هذه الطرق قد ساعدت في حل بعض مشاكل استعمال سند الشحن الورقي كمشكلة التأخير في وصول هذا السند إلى المرسل إليه بسبب بطء البريد وتجاوز مشكلة ضياع السند، إلا أن الاستعمال الورقي لا زال باقياً رغم الاختصار في كمية الورق المستعمل، كما أن هذه المعلومات الخاصة بسند الشحن المنقولة عبر الفاكس أو التلكس لا يمكن حل محل وظائف سند الشحن التقليدي.

(١) حيث ذكر إن هذه التكاليف تم تخفيضها بنسبة ٥٠% عند استخدام نظام تبادل المعلومات إلكترونياً انظر: UNCTAD, TD/B/C/4 / 328, item13، مشار إليه عند د.سوزان علي حسن، سند الشحن الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٨١.

(٢) هذا الوفر في التكلفة الذي تحظى به الدول المتقدمة يأتي على حساب الدول النامية التي لم تعرف بعد نظام التبادل الإلكتروني للبيانات. انظر: UNCTAD, TD/B/C/4 / 328, item13، مشار إليه عند د.فاروق محمد ملش، النظام القانوني للنقل الدولي متعدد الوسائط، مرجع سابق، ص ٣٥٥، د.أسامة عبد العزيز إبراهيم، مرجع سابق، ص ٤٢٣.

(٣) د.فاروق محمد ملش، المرجع السابق، ص ٣٥٤.

وتفادياً لكل هذه المعوقات ومسايرة للتطور العلمي والتكنولوجي في مجال تبادل البيانات إتجه المتخصصون في مجال النقل البحري في الدول المتقدمة نحو التخلي عن سند الشحن التقليدي ليحل محله سند شحن الكتروني .^(١)

إن أصبحت المعلومات التي يتضمنها سند الشحن يمكن إيصالها إلى الأطراف المعنية عبر شبكة اتصالات مرتبطة بها أجهزة حاسوب ، فبعد إن يتم تزويد الناقل بالمعلومات المطلوب إدراجها في سند الشحن يقوم الناقل بإدخال هذه المعلومات في جهاز الحاسوب ومن ثم يقوم الناقل بإصدار سند الشحن الإلكتروني حيث يتم إيصال هذا السند إلى المرسل إليه عن طريق هذه الشبكة.^(٢)

إن هذا الاستعمال الجديد لسند الشحن الإلكتروني أثار كثيراً من التساؤلات وأهمها هو هل أن القواعد القانونية النافذة حالياً التي تحكم سند الشحن التقليدي يمكن تطبيقها على سند الشحن الإلكتروني ، أم لابد من إصدار قواعد جديدة تحكم هذا النوع من السندات ؟ .
وللإجابة على هذا التساؤل فمن الملاحظ إن القواعد القانونية التي تحكم سند الشحن التقليدي على الصعيد الدولي كاتفاقية بروكسل فهي لم تعرف سند الشحن البحري ، كما أنها وضعت في عصر لا يعرف تبادل البيانات الكترونياً ، وفي عصر كانت فيه الكتابة هي الوسيلة الوحيدة التي يتم عن طريقها تبادل البيانات وكذلك إثبات ما يرد بالمستندات . وبالإطلاع على إجمالي نصوص الاتفاقية يتضح لنا إنها تستخدم مصطلحات تدل على إن سند الشحن لابد وأن يكون مكتوباً ورقياً ، فهي تنص على أن التحفظات يجب أن تكون مكتوبة ، وعلى أن سند الشحن يجب أن يسلمه الناقل للشاحن بناء على طلبه . ونحن نرى إن اتفاقية بروكسل لا تنطبق على سند الشحن الإلكتروني لأن كل ما يرد في الاتفاقية يعني إن سند الشحن يجب أن يكون ورقياً ولتطبيق هذه الاتفاقية على سند الشحن الإلكتروني لا بد من تغيير نصوص الاتفاقية لتتواءم مع التطور الذي حدث في مجال تبادل البيانات .

أما فيما يتعلق باتفاقية هامبورج فقد تم إبرامها في عصر حديث يعرف تبادل البيانات بطرق أخرى غير الكتابة مثل التلكس والفاكس ... إلخ ، وهو الأمر الذي دفع واضعيها إلى الأخذ في عين الاعتبار أي تطورات أخرى قد تحدث في هذا المجال ، الأمر الذي ييسر علينا القول بأن المشرع الدولي يقبل أي صورة أخرى غير الكتابة لسند الشحن بما فيها الصورة

(١) د.سوزان علي حسن ، سند الشحن الإلكتروني ، مرجع سابق ، ص ١١ .

(٢) د.هاشم الجزائري ، الآثار المترتبة على استعمال سند الشحن الإلكتروني في النقل البحري ، مرجع سابق ،

الإلكترونية التي لا تختلف في مضمونها عن الصورة التقليدية ، ولكن تكمن المشكلة في كون الاتفاقية لا تنطبق في هذا الخصوص إلا إذا كانت القوانين الوطنية تعترف هي الأخرى بتبادل البيانات إلكترونياً .

ومن هنا يتضح لنا إن القواعد القانونية التي تحكم سند الشحن التقليدي لا يمكن تطبيقها على سند الشحن الإلكتروني ، فهي عاجزة عن معالجة هذا السند ، كما أنها لا تنظم سند الشحن التقليدي ، وذلك لعدم استعمال ما يسمى سند الشحن الإلكتروني بالشكل الذي هو عليه الآن . لذا كان لا بد من صياغة قواعد قانونية جديدة تعالج هذا النوع من السندات الذي يلعب دوراً مهماً في عملية النقل البحري وذلك لسد الفراغ القانوني .

ومن ثم يثور التساؤل عن القواعد القانونية التي يمكن أن تسري على سند الشحن الإلكتروني ؟ .

وإجابة هذا التساؤل قد توجد في قانون التجارة الإلكترونية النموذجي الصادر عن الاونسترال ، حيث حاول الفقه ⁽¹⁾ أن يعالج النظام القانوني لسند الشحن الإلكتروني من خلال هذا القانون على اعتبار إن هذا القانون يطبق على كل المستندات التي يتم تداولها عن طريق رسائل البيانات التي يتم إصدارها من خلال ممارسة الأنشطة التجارية . ولكن يجب أن نضع في الاعتبار أن هذا القانون هو مجرد نموذج قانوني احتذت به التشريعات المقارنة في إصدارها لقوانين التجارة الإلكترونية ، فضلاً عن ذلك فإن سندات الشحن الإلكترونية لها ذاتيتها الخاصة، فعلى سبيل المثال ، حيازة هذه السندات تعد حيازة للبضائع تمكن حائزها التصرف في تلك البضائع . وبالتالي فإن قوانين التجارة الإلكترونية في التشريعات المقارنة ليس من شأنها أن توفر الحماية الكاملة لهذه السندات .

إلا أن الأمر اختلف كلياً بصدد اتفاقية روتردام ٢٠٠٨م والتي استعاضت عن سند الشحن التقليدي الورقي بسند الشحن الإلكتروني ، حيث أدخلت هذه الاتفاقية ابتكاراً جديداً هو نظام سجلات النقل الإلكترونية إلى جوار مستندات النقل الورقية وقضت بأنه يحوز تسجيل أي شيء يمكن أن يحتويه مستند النقل في سجل النقل الإلكتروني واستخدامه رهناً بموافقة الناقل والشاحن في المادة (٨) فقرة (أ) . وجعلت الاتفاقية لسجل النقل الإلكتروني والسيطرة عليه وإحالاته في المادة (٨) فقرة (ب) وأوجبت الاتفاقية أن يتضمن سجل النقل الإلكتروني التوقيع

(1) Krailerka euarjai office of the councilstate. Tailandboonpong@ krisdika. go.t h and John Livermore university of tasmania John.Livermore@utas.edu.au .

مشار إليه عند د. وائل حمدي أحمد ، مرجع سابق ، ص ٥٥ .

الإلكتروني للناقل أو الشخص الذي يتصرف نيابة عنه. وبطبيعة الحال يجب أن يحدد ذلك التوقيع هوية الموقع من حيث صلته بسجل النقل الإلكتروني ، وأن يبين أن الناقل لديه تفويض بذلك السجل ، ولا شك أن هذه الخطوة تفسح المجال لنشر استخدام سندات الشحن الإلكترونية وتطبيق نظام التوقيع الإلكتروني بين الأمم والاستفادة من مميزات التجارة الإلكترونية حيث لم يعد يعوقها سعي الشاحن لطلب مستندات ورقية وذلك عن طريق تكاملها مع وثائق النقل الإلكترونية والدفع الإلكتروني وفي هذا توفير للنفقات والمجهود والوقت ورفع كفاءة أداء خدمات النقل البحري بوجه خاص والنقل متعدد الوسائط بشكل عام . ومن ناحية أخرى فإن الإرسال اللحظي للبيانات الإلكترونية يعني ببساطة انتهاء العهد الذي كان يمكن فيه أن تتعطل المستندات الورقية خلال رحلتها البريادية ، مما كان يترتب عليه حدوث المشكلة التقليدية العتيقة في وصول البضاعة إلى محطاتها النهائية قبل وصول المستندات الخاصة بها ، وما يترتب عليه من إشكالات للمستلمين لعدم قدرتهم على استلام بضائعهم بلا مستندات وتعرض البضاعة للعوامل الجوية نتيجة بقائها على الرصيف لفترات قد تطول ، مع تكبد أصحابها مصاريف الأرضيات والحراسة وغيرها مع إمكانية فقد السوق الملائم نتيجة التعطيل .

وهكذا سوف يتلافى الابتكار الجديد الهام الذي قدمته اتفاقية روتردام عن طريق سجل النقل الإلكتروني " سند الشحن الإلكتروني " كافة التعقيدات التي كانت تترتب على استخدام المستندات الورقية ، إلا أنه من الضروري ضمان أمن وسلامة الإرسال الإلكتروني ضد احتمالات الاختراق أو ارتكاب الغش.^(١)

الفرع الثالث

إشكالات سند الشحن الإلكتروني وكيفية معالجتها

على الرغم من المزايا العديدة التي تحققها سندات الشحن الإلكترونية ، إلا أن هناك بعض المسائل القانونية والتي من المحتمل أن تثير بعض المشاكل بخصوص هذا الموضوع ، من هذه المسائل إن الرسالة الإلكترونية قد لا تكون موقعة من مرسلها ، لذا يتعين علينا معالجة مدى قانونية سند الشحن الإلكتروني وحجية التوقيع الإلكتروني ، كذلك اختلاف القانون الواجب التطبيق طبقاً لوقت ومكان اقتران القبول المطابق بالإيجاب ومن ثم احتمال الدخول في دائرة

(١) د. فاروق ملش ، مجلة أنباء النقل البحري ، العدد (٨) منتصف ديسمبر السنة ١٥ مشار إليه عند د. وائل حمدي ، مرجع سابق ، ص ٥٤ وما يليها .

تتازع القوانين ، لذا لا بد من تحديد لحظة انعقاد عقد النقل الإلكتروني ، بالإضافة إلى ذلك مدى قابلية سند الشحن الإلكتروني للتظهير من عدمه ، الأمر الذي يترتب عليه إمكانية تداول السند من عدمه (١) . كما أنه قد تبرز مشاكل عملية أثناء استخدام سند الشحن الإلكتروني ويمكن بالتالي أن تؤثر بالسلب على مستقبله ، ومن هذه المشاكل احتمال فقد سند الشحن الإلكتروني أو التغيير في محتواه أو عدم ضمان سرية بسبب القرصنة والغش الإلكتروني ، أضف إلى ذلك مشكلة فشل المعاملات الإلكترونية بسبب حدوث أخطاء في الإرسال الإلكتروني للبيانات المدونة بالسند أو إرسال سند الشحن الإلكتروني بسبب شخص غير مؤهل فنياً ، الأمر الذي قد ينتج عنه ألا يتسلم المرسل إليه البضائع . (٢)

وبناءً على ما سبق فقد لا تقبل المحاكم سند الشحن الإلكتروني كدليل لإثبات الحق المدعى به وقد لا تقبل سلطات الجمارك لبعض الموانئ الاعتراف بسندات الشحن الإلكتروني ، وقد لا يقبل الشاحن نفسه استلام أي سند شحن إلكتروني من الناقل باعتبار أن هذا السند الإلكتروني يعتبر بديلاً عن سند الشحن الورقي التقليدي .

وسنحاول التعرض لهذه المسائل القانونية والتي يمكن أن تثير إشكالات أثناء استخدام

سند الشحن الإلكتروني وكيفية معالجتها بإيجاز ، وذلك على النحو الآتي :

أولاً - مدى قانونية سند الشحن الإلكتروني :

من المعروف أن ما يعطي المستندات الورقية بمختلف أنواعها قيمتها القانونية وحجيتها في الإثبات هو أن تذييل هذه السندات بتوقيع من أصدرها . كما أن البرقيات والتلكسات التي كانت تستخدم لإبرام بعض العقود البحرية كانت هي نفسها وسيلة لإثبات هذه العقود بشرط أن يكون أصلها المودع في مكاتب التصدير موقفاً عليه من مرسلها ، وكذلك طبقاً لنص المادة (١١١) من قانون الإثبات اليمني . (٣)

ومن ناحية أخرى اهتزت طرق الإثبات التقليدية أمام التطور المتزايد لوسائل التكنولوجيا

الحديثة وهيمنتها على كافة جوانب الحياة ، بما فيها الجانب القانوني . فقد كشف التطور

(١) د.محمد عبد الفتاح ترك ، عقود الببوع البحرية الدولية ، مرجع سابق ، ص ٣٨٩ .

(٢) للمزيد من التفصيل أنظر د.سوزان علي حسن ، سند الشحن الإلكتروني ، مرجع سابق ، ص ٢١٥-٢٢٠ .

(٣) تنص المادة (١١١) من قانون الإثبات اليمني رقم (٢١) لسنة ١٩٩٢م على أن : " تكون للرسائل الموقعة عليها قيمة المحرر العرفي من حيث الإثبات . وتكون للبرقية هذه القيمة أيضاً إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقفاً عليه من مرسلها ، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك . وإذا انعدم أصل البرقية ، فلا يعتد بالبرقية إلا لمجرد الاستئناس " .

المعاصر عن ظهور شكل جديد للكتابة والمحركات والتوقيع ، وهو الأسلوب الإلكتروني عبر الأحرف والأرقام والرموز والإشارات الضوئية وغيرها .

ونظراً لما تتسم به تكنولوجيا المعلومات من مستوى فني رفيع أصبح لها مكانة هامة ومتزايدة في مجال الإثبات ، حيث يتم حفظ ومعالجة المعلومات والبيانات عبر المستندات والمحركات المعلوماتية مثل الشرائط الممغنطة وشرائط الفيديو وتسجيلات الحاسب الآلي والمصغرات الفلمية لمستخرجاته .^(١)

وقد اكتسبت وسائل الإثبات الإلكتروني مكانة هامة في مجال المعاملات التجارية التي تقوم على مبدأ حرية الإثبات ، وبدأت التشريعات الدولية^(٢) والعربية والوطنية^(٣) في الاعتراف بها ومساواتها بطرق الإثبات التقليدية وأصبح كل من المحرر والتوقيع الإلكتروني يحظى بنفس حجية المحرر والتوقيع التقليدي .

إلا أننا نرى إن المشكلة في قانونية سند الشحن الإلكتروني سوف تبقى طالما أن معظم القوانين البحرية الحالية لم تعالج سند الشحن الإلكتروني بنصوص واضحة وصريحة . كما أن الكثير من المتعاملين في مجال النقل البحري يترددون في التعامل بمثل هذه السندات لأسباب عديدة قد يكون بعضها نفسياً لا غير ، فضلاً عن ذلك إن وجود التوقيع الإلكتروني ضمن المحرر على وسيط الكتروني غير مادي وانفصاله عن شخص الموقع ، قد يثير الشك حول مصداقيته في تمييز هوية صاحبه وضمان ارتباطه بالتصرف القانوني ، حيث يمكن للقراصنة اختراق نظم المعلومات ومعرفة التوقيع وفك شفرته واستخدامه دون موافقة صاحبه ، كل ذلك بخلاف التوقيع العادي الذي يتطلب الحضور الجسماني لصاحبه مما يسهل التحقق منه ، ويتم الاحتفاظ بنسخة من المحرر تكون بمنأى عن العبث والتغيير ، ويمكن لخبراء الخطوط كشف أي تلاعب أو تزوير في التوقيع .

(١) د.محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي والإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٠م ، ص٢٦٨ .

(٢) ومن هذه التشريعات قانون التجارة الإلكترونية النموذجي الصادر عن اليونسفرال ، فالمادة (٦) من هذا القانون ساوت بين رسالة البيانات الإلكترونية والمستند الورقي متى كان من الممكن الإطلاع عليها عن طريق الحواس البشرية أو بواسطة جهاز الحاسوب .

(٣) من هذه التشريعات قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤م في المواد (١٤ ، ١٥ ، ١٦) والقانون بشأن أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية اليمني رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٦م في مادته (١٠) قد أعطيا للكتابة والمحركات الإلكترونية بما فيها سند الشحن الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني ذات الحجية المقررة للكتابة والمحركات والتوقيعات الخطية .

إن مثل هذا التخوف رغم ما ينطوي عليه من بعض الصواب لم يقف عقبة أمام استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة في مجال الإثبات ، إذ أن مخاطر التزوير قائمة أيضاً بالنسبة للمحرر والتوقيع التقليدي على الورق ، ومن ثم فإن الإثبات والتوقيع بالأسلوب الإلكتروني بات حقيقة حتمية لا يمكن الاستغناء عنها في ظل نظم المعلومات والعولمة .^(١)

إذا ثبت إن التوقيع الإلكتروني يمكن أن يؤدي وظائف التوقيع التقليدي ، فهل يُعد هذا كافياً لإعطاء الوثيقة المكتوبة إلكترونياً حجية في الإثبات تعادل حجية الدليل الكتابي الكامل . حيث تبرز في هذا السياق مسألة الشكلية التي يربط بها القانون حجية التوقيع . فالملاحظ إن قانون الإثبات النافذ في معظم البلدان العربية ومنها اليمن[❊] عند ذكره لصور التوقيع التي تعتمد على حركة اليد قد حدد أسلوباً أو شكلاً لا يتوفر في التوقيع الإلكتروني الذي يتكون أساساً من أرقام أو شفرة لا علاقة لها باسم الشخص أو لقبه أو ملامح بصمته . وفي هذه الحالة فإن التوقيع الإلكتروني لا يستوفي الشكل الذي يتطلبه قانون الإثبات النافذ في التوقيع المعتاد ، الأمر الذي قد يؤدي إلى جعل حجيته في الإثبات محل شك . وهذا بالنتيجة سوف يقلل ، إن لم يبلغ فرص الاستفادة من الإمكانيات التي تتيحها نظم معالجة البيانات المنقولة إلكترونياً في إنجاز المعاملات .^(٣)

ولهذا السبب فقد تبنت اللجنة البحرية الدولية بشأن سندات الشحن الإلكترونية وضع قواعد قانونية تهدف إلى استبدال سند الشحن الورقي بنظام جديد يعرف بنظام تبادل البيانات الكترونياً (EDI) ، وتهدف هذه القواعد ، وهي إحدى عشر قاعدة ، إلى تقديم نموذج اتفاقي " عقدي " لكل من يرغب في استبدال سند الشحن التقليدي بسند الشحن الإلكتروني.^(٤)

ومع ذلك إذا جاز للمتعاملين عبر شبكة الانترنت الاتفاق على اعتبار رسائل البيانات الموقعة الكترونياً كأدلة إثبات ، على خلاف قواعد قانون دولة القاضي ، باعتبار إن هذه القواعد مكملة فيما يتعلق بشروط قبول الدليل إلا أن حجية هذا الدليل الاتفاقي تبقى خاضعة لتقدير

(١) د.محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي والإلكتروني ، مرجع سابق ، ص ٢٨١.

❊ الجدير بالإشارة إن قانون الإثبات اليمني كغيره من قوانين الإثبات في معظم الدول العربية يشكل عقبة أمام التجارة الإلكترونية. فطرق الإثبات المعروفة قانوناً هي المحررات الرسمية والعرفية وشهادة الشهود والقرائن واليمين والإقرار وهذه الطرق لا تكفي في إثبات الأدلة في التجارة الإلكترونية .

(٣) د.سعید هیثم ، بعض مشكلات تنازع القوانين بشأن التعاقد عبر الانترنت ، مجلة جامعة عدن للعلوم

الاجتماعية والإنسانية ، مج ٩ العدد (١٧) يوليو - ديسمبر ٢٠٠٥ م ، ص ١٧٢ .

(٤) د.سوزان علي حسن ، سند الشحن الإلكتروني ، مرجع سابق ، ص ٢٢٦ .

القاضي الذي ينظر في الموضوع من حيث كونها دليلاً كاملاً أو ناقصاً وذلك في ضوء ما يدل عليه قواعد قانونه الوطني في شأن حجية الأدلة . لأن قواعد حجية الأدلة الكتابية تتعلق بالنظام العام . وهنا تتضح صورة التنازع الذي قد يقوم بين القانون الذي يعترف بحجية رسائل البيانات المنقولة إلكترونياً ويعاملها معاملة الدليل الكتابي ، وذلك القانون الذي لا يرى فيها دليلاً كتابياً مستوفياً للشروط التي يتطلبها قانون الإثبات في بلد القاضي الذي يضطلع بنظر النزاع . (١)

وتجنباً لمثل هذا التنازع بين القوانين رأى العلماء في مجال التكنولوجيا الحديثة أن الحل الأمثل لإسباغ حجية الدليل الكتابي على تلك الرسائل المنقولة إلكترونياً هو العمل على تطوير القواعد القانونية النافذة بحيث تعترف بحجية هذه الرسائل في الإثبات ، لذلك تزايدت الجهود المبذولة على النطاق الدولي والوطني لتوفير الأمان والضمانات اللازمة لأساليب الإثبات والتوقيع الإلكتروني بغرض تحديد هوية الموقع ومحاربة القرصنة الإلكترونية ، فقد توالى التشريعات المعاصرة في تبني الإثبات بوسائل التكنولوجيا الحديثة وإضفاء الحجية على المحرر والتوقيع الإلكتروني بشرط مراعاة المواصفات والمقتضيات التي تضمن تحديد هوية الموقع والتزامه بمضمون المحرر المرتبط به وتمكينه من الاحتفاظ بتوقيعه والسيطرة عليه بشكل حصري وأن تكون لديه الوسائل المناسبة لكشف أي تعديل أو تلاعب به . وتتولى هذه المهمة جهات تنشأ للتوثيق أو لتقديم خدمة التصديق الإلكتروني، وهي تعمل بترخيص وتحت إشراف السلطات التنفيذية وتقوم هذه الجهات بتقديم شهادة الكترونية لتأكيد هوية الموقع وصفته وصحة توقيعه ونسبة رسالة البيانات أو العقد إلى صاحبه . (٢)

وقد عالجت التشريعات الدولية هذه المسألة في اتفاقية روتردام ، حيث نصت المادة (٣٨) منها على أن : " ١- يمهز مستند النقل بتوقيع الناقل أو الشخص الذي يتصرف نيابة عنه . ٢- يضمن سجل النقل الإلكتروني التوقيع الإلكتروني للناقل أو الشخص الذي يتصرف نيابة عنه . ويحدد ذلك التوقيع هوية الموقع من حيث صلته بسجل النقل الإلكتروني ، ويبين أن الناقل قد أذن سجل النقل الإلكتروني " . أما التشريعات الوطنية فقد نظمت مسألة حجية المحررات والتوقيعات الإلكترونية ضمن أحكامها ، حيث اشترط كل من المشرع اليمني ونظيره المصري على ضرورة توافر شروط معينة في المحررات الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية حتى يكون لها حجية في الإثبات ، لذلك فقد نصت المادة (١٨) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري على أن : " يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية

(١) د. سعيد هيثم، بعض مشكلات تنازع القوانين بشأن التعاقد عبر الإنترنت ، مرجع سابق ، ص ١٧٢ .

(٢) د. محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي والإلكتروني ، مرجع سابق ، ص ٢٨١ .

بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية : أ- ارتباط التوقيع الإلكتروني وحده دون غيره . ب- سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني . ج- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني " . وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك . أما قانون الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية اليمني فقد نصت الفقرة (١) من المادة (١١) منه على أن : " يعتبر السجل الإلكتروني سجلاً قانونياً يكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه الشروط التالية : أ- أن تكون البيانات والمعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها . ب- إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به إنشائه أو إرساله أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة البيانات والمعلومات التي وردت فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسلمه . ج- دلالة البيانات والمعلومات الواردة في السجل على من ينشئه أو يتسلمه وتاريخ ووقت إرساله وتسلمه " .

والملاحظ إن التوقيع الإلكتروني يستمد حجتيه في غالبية الدول من التشريع الصادر فيها وطبقاً للضوابط والإجراءات المقررة فيه . ويتبين ذلك من خلال تعريف تلك الدول للتوقيع الإلكتروني ، فعلى سبيل المثال القانون الأمريكي عرف التوقيع الإلكتروني بأنه عبارة عن صوت أو رمز أو إجراء يقع في شكل إلكتروني يرتبط بعقد أو وثيقة صادرة من شخص بقصد التوقيع على السجلات أو البيانات الإلكترونية ، وفي القانون الفرنسي فإن التوقيع الإلكتروني هو التوقيع الذي يحدد شخصية أو هوية من هو منسوب إليه ذلك التوقيع والذي يفصح عن قبوله بمضمون المحرر الذي يرتبط به وبالالتزامات الواردة فيه والملقاة على عاتقه^(١) . وفي القانون المصري نجد أن قانون التوقيع الإلكتروني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤م قد عرف التوقيع الإلكتروني في الفقرة (ج) من المادة (١) بأنه ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره ، وفي القانون الأردني نجد أن قانون المعاملات الإلكترونية رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١م عرف التوقيع الإلكتروني في المادة (٢) بأنه هو البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل الكتروني أو رقمي أو صوتي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية

(١) انظر د. إسماعيل المحاقري ، مقال بعنوان حجية الإثبات والتوقيع الإلكتروني في القضاء والقانون اليمني ، منشور في صحيفة " القضائية " التي تصدرها وزارة العدل اليمنية ، العدد ٧٣ الأحد ١٠ شعبان ١٤٢٧هـ الموافق ٣ سبتمبر ٢٠٠٦م .

الشخص الذي وقعها وتميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمون الرسالة. أما في القانون اليمني فقد عرف التوقيع الإلكتروني قانون أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٦م^(١) في المادة (٢) بأنه عبارة عن جزء مشفر في رسالة البيانات ومضاف إليها ومرتبطة بها ويتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون مدرجاً بشكل الكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة بحيث يمكن من خلاله التعرف على المنشئ وتمييزه وتحديد هويته والتأكيد على موافقته على محتوى الرسالة .

ومما تقدم يتضح بأن التعريفات السابقة متشابهة ومتقاربة في تلك القوانين المشار إليها . وقد اجتهد بعض الفقه المعاصر^(٢) في تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه هو الذي يقوم على مجموعة من الإجراءات والرسائل الذي تتيح استخدامه عن طريق الرموز أو الأرقام وإخراج رسائل الكترونية تتضمن علامة مميزة لأصاحب الرسالة المنقولة الكترونياً يجري تشفيرها باستخدام خوارزم أو خوارزميات المفاتيح واحد معلن والآخر خاص بصاحب الرسالة .

ومن وجهة نظرنا إن هذه التعريفات التي جاءت بها التشريعات المذكورة هي موفقة حيث إنها أبرزت وظائف التوقيع الإلكتروني ، والتي يجب أن تسعى إليها الإجراءات التقنية المعترف بها ، وهي تحديد هوية الموقع والتعبير عن الإرادة بالموافقة أو الرفض على مضمون السند أو البيانات التي تم وضع التوقيع عليها أو بشأنها . كما نرى إن هذا التعريف قد أبرز النتيجة المترتبة على التوقيع الإلكتروني وهو إخراج الرسالة الكترونية تتضمن علامة مميزة لأصاحب التوقيع ككلمة السر أو الرمز السري الذي عادة ما يكون معروف بشكل مسبق لدى المتعاقدين (الأطراف في التجارة الإلكترونية) ، كما ركز هذا التعريف على أن التوقيع الإلكتروني يقوم على تشفير المفتاح العام والخاص .

(١) نجد إن هذا القانون قاصر فقط على أنظمة الدفع الإلكتروني وهو يعالج كيفية الدفع والتسوية والوفاء لثمن السلع والخدمات وتلك مرحلة تلي مرحلة الاتفاق على الشيء والتوقيع عليه الذي يحكمها قانون التجارة الإلكترونية ، إلا أننا نلاحظ قصور تشريعي وتنظيمي واضح في اليمن ، إذ يتعين على المشرع اليمني إصدار قانون خاص للتجارة الإلكترونية لأهميته في إبرام الصفقات والعرض والطلب والإيجاب والقبول وحجية الإثبات إزاء ذلك .

(٢) د.أحمد شرف الدين ، التوقيع الإلكتروني - قواعد الإثبات ومقتضيات الأمان في التجارة الإلكترونية ، منشور في مجموعة أعمال المؤتمر العلمي السنوي بكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية ، ج ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط ١ ، ٢٠٠٢م ، ص ٣٢٤ ، انظر د.إسماعيل المحاقري ، مقال بعنوان حجية الإثبات والتوقيع الإلكتروني في القضاء والقانون اليمني ، مرجع سابق .

ثانياً - تحديد لحظة انعقاد العقد :

من المعلوم إنه يشترط لإتمام أي عقد توافق إرادتي أطرافه ، فيجب أن يقترن إيجاب أحدهما بقبول مطابق له من الآخر ^(١) ، وذلك طبقاً للمادة (١٤٧) من القانون المدني اليمني .
وغني عن البيان أهمية تحديد لحظة القبول إذ هي نفسها لحظة انعقاد العقد . والقاعدة العامة إن العقد ينعقد في اللحظة التي تتقابل فيها الإرادتان ، ومن الواضح إن هذا المبدأ قد يواجه بعض الصعوبات في تطبيقه على العقود التي يتم تبادل بياناتها إلكترونياً - عقود التجارة الإلكترونية - بين أطراف العقد ومن بينها سند الشحن الإلكتروني . ففي مثل هذه العقود لا يكون الطرفان حاضرين حضوراً مادياً في مكان واحد ، فالتعبير عن الإرادتين يتم عن بعد أي مع الغياب المادي للمتعاقدين ^(٢) ، وبالتالي لا ينعقد مجلس العقد لأنه يتخلل صدور القبول والعلم به فترة من الزمن قد تطول أو تقصر وفقاً للوقت الذي يراجع فيه الموجب جهاز الحاسب الآلي الخاص به ، وهو الأمر الذي يدعو للتساؤل عن الوقت والمكان الذي ينعقد فيه العقد هل هما الوقت والمكان الذي صدر فيهما القبول أم الوقت والمكان الذي تم فيهما العلم بالقبول ؟ وهناك العديد من النظريات التي اعتنقها الفقهاء في تناوله لهذه المسألة في التعاقد بين الغائبين أو بالمراسلة بصفة عامة ^(٣) ، فقد ذكر البعض ^(٤) إنه من المتصور أن نأخذ في الاعتبار أربع لحظات عند محاولة تحديد زمان انعقاد العقد بواسطة الانترنت وهم لحظة إعلان القبول ، لحظة تصدير القبول ، لحظة تسلم الموجب للقبول ، وأخيراً لحظة علم الموجب بالقبول . إلا أن الرأي الغالب سواءً في مصر أو في فرنسا قد استقر على الأخذ بنظرية إعلان القبول ^(٥) ، ووفقاً لهذا الرأي يتم العقد بمجرد إعلان القبول وحتى قبل أن يصل هذا القبول إلى علم الموجب ، إذ أن

(١) د.أنور سلطان ، مصادر الالتزام ، ج ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٣م ، ص ١٠٦ .

(٢) د.أسامة أبو الحسن مجاهد ، التعاقد عبر الانترنت ، دار الكتب القانونية ، مصر - المحلة الكبرى ، ٢٠٠٢م ، ص ٤٢ .

(٣) راجع بصفة عامة في النظريات التي قيلت لتحديد لحظة القبول أي لحظة انعقاد العقد في التعاقد بين غائبين أو بالمراسلة : د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصادر الالتزام " نظرية الالتزام بوجه عام " ، مج ١ ، ط ٣ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ، ٢٠١١م ، ص ٢٥٢ وما يليها ، د.سمير عبد السيد تناغو ، نظرية الالتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٥م ، ص ٣٨ ، د.أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص ٨٥ وما يليها .

(٤) د.أبو الحسن مجاهد ، المرجع السابق ، ص ٩١-٩٤ .

(٥) د.سمير تناغو ، المرجع السابق ، ص ٤٧ .

الإيجاب يقترن بالقبول في ذات اللحظة التي يصدر فيها هذا الأخير . ويرى مؤيدي هذا الرأي إنه يتفق مع السرعة الذي تقتضيها المعاملات التجارية .

وفي المقابل يأخذ د. عبد الرزاق السنهوري بنظرية العلم بالقبول استناداً إلى المبدأ الأساسي الذي يعتد بإرادة الموجب أو بما هو في مصلحته إن لم تتبين له إرادة فهو يرى إن الأمر يرجع قبل كل شيء ليس إلى نية المتعاقدين بل هو يرجع في الواقع إلى إرادة الموجب وحدها ، فهو الذي أنشأ العقد ابتداءً بإيجابه ورسم حدوده ، وليس القبول إلا موافقة تامة للإيجاب، فالموجب إذن هو الذي يبين متى يريد أن يتم العقد وأين يتم ، فإذا غمضت إرادته لجأنا إلى الافتراض . وأمن فرض في تفسير إرادة الموجب أن يفرض ما هو في صالحه ، والأصلح له ألا يتم العقد إلا عند علمه بالقبول ^(١) . ويتفق هذا الرأي مع نصوص اتفاقية الأمم المتحدة في شأن عقود البيع الدولي للبضائع - اتفاقية فيينا ١٩٨٠م - التي تقرر انعقاد العقد عندما يصل الإخطار بالقبول إلى الموجب وذلك طبقاً للفقرة (٢) من المادة (١٨) منها ، كما يتفق مع نص المادة (١٥٧) من القانون المدني اليمني التي تنص على أن : " يعتبر التعاقد فيما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق سابق أو نص في القانون يقضي بغير ذلك " . ^(٢)

أما عن موقف القضاء فهو ينقسم في مصر وفرنسا بين نظريتي إعلان القبول والعلم به. أما في المملكة المتحدة فقد أرسى القضاء الإنجليزي مبدأ العلم بالقبول عندما اصدر حكمه بأن : " الطبيعة اللحظية للاتصالات الالكترونية تعني انعقاد العقد بمجرد تلقي رسالة القبول من الطرف الآخر " . ^(٣)

وبطبيعة الحالة ، وعلى نحو ما قضت به محكمة النقض المصرية ، فإنه لا يلزم لإنعقاد العقد إثبات الإيجاب والقبول في محرر واحد ، بل يمكن الاعتماد في إثبات عقد النقل على تسلسل البرقيات المتبادلة بين الطرفين ، وما يستخلص من إن الإيجاب قد صادفه قبول ^(٤) . وهذا الحكم ينطبق تماماً على الرسائل الإلكترونية المتبادلة بين الأطراف المعنية .

ومما لا شك فيه إن لكل من النظريتين (نظرية إعلان القبول ونظرية العلم به) أهمية بالغة عندما يتم تبادل البيانات الواردة في سند الشحن إلكترونياً . ففي أغلب الأحوال يكون

(١) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصادر الالتزام " نظرية الالتزام بوجه عام " ، مرجع سابق ، ص ٣٠٣ .

(٢) انظر ما يقابل هذا النص في القانون المدني المصري في المادة (٩٧) فقرة (أ) .
(٣) Entores Ltd. V. Miles far East Corporation 1955. 2Q.p.327.

مشار إليه عند د. سوزان علي حسن ، سند الشحن الإلكتروني ، مرجع سابق ، ص ٢٠٧ .

(٤) نقض مدني مصري ١١ يناير ١٩٦٦م ، مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ٧١ .

التعامل في مجال النقل البحري بين أطراف ينتمون إلى دول مختلفة يحكمها نظم قانونية متعددة، الأمر الذي يعني إن المشكلات القانونية التي تثار بينهم يحكمها الطابع الدولي وعليه فإنه يهتم أطراف العقد تحديد مكان حسم المنازعات التي قد تنشأ بينهم وبالتالي تحديد القانون الواجب التطبيق .

وقد عالج المشرع اليمني مشكلة تنازع القوانين من حيث المكان طبقاً لأحد قواعد الإسناد المقررة في القانون المدني اليمني في المادة (٢٩) ^(١) ، حيث يخضع العقد من حيث الموضوع لقانون البلد الذي تم فيه العقد ، وذلك على خلاف ما أخذت به النظريتين المشار إليهما أعلاه ، فإذا أخذنا بنظرية إعلان القبول فإن القانون الذي يحكم العقد هو قانون الدولة الذي صدر فيها القبول ، أما إذا أخذنا بنظرية العلم بالقبول فإن القانون الذي يحكم العقد يكون قانون الدولة التي يعلم فيها الموجب بالقبول .

ثالثاً - مدى قابلية سند الشحن الإلكتروني للتداول :

على غرار سند الشحن الورقي ، يتعين اجتماع شروطاً ثلاثة في سند الشحن الإلكتروني حتى يؤدي دوره في تمثيل البضائع المنقولة بطريق البحر ويقوم بذات الوظائف التي يؤديها السند العادي . فيلزم أولاً أن يحقق سند الشحن الإلكتروني ذاتية البضائع محل النقل ، أي أن تقوم بيانات السند بتعيين البضائع تعييناً كافياً ودقيقاً يسهل معه التحقق من نوعها ووزنها وكميتها وحالتها ، وثانياً أن يخول سند الشحن الإلكتروني مستلمه الحق في تسلم البضائع في ميناء الوصول والتصرف فيها أثناء الرحلة البحرية . وهذا الشرط لن يتحقق إلا عندما يكون السند قابل للاحتجاج به قبل الربان ، والذي يعد الحائز الفعلي للبضائع أثناء الرحلة البحرية ، أي أن يكون السند قابل للتداول ، وثالثهما أن تكون حيازته كافية لحيازة البضائع حيازة رمزية ، الأمر الذي يتحقق عندما يكون السند للحامل أو للإذن . فالسند الممثل للبضاعة هو في الحقيقة سند يخول حائزه بعض الحقوق في مواجهة الربان ، والذي يمكن التصرف فيها أو التنازل عنها للغير ، بحيث يصير من تؤول إليه صاحب الحق في المطالبة بالتسليم والتصرف فيها أثناء نقلها بحراً . وتوفير السند لتلك الحيازة يتحقق عندما يكون نقلها ناقلاً للحقوق التي تخولها ، أي عندما يكون هناك تلازم بين حيازة السند والتمتع بهذه الحقوق ، وهو ما يتحقق عندما يمكن لحائز

^(١) تنص المادة (٢٩) من القانون المدني اليمني على أن : " يرجع في الآثار المترتبة على العقود إلى قانون الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا في الموطن فإن اختلف موطن كل منهما فإلى قانون البلد التي تم فيه العقد ما لم يتفق المتعاقدان على قانون آخر أو يتبين من ظروف الحال إنهما قصدا تطبيق قانون آخر وذلك باستثناء العقود التي تبرم في شأن مال غير منقول (عقار) فإنه يطبق قانون موقع المال (العقار) " .

السند نقل ما يرتبه من حقوق قبل الناقل ودون تدخل من الربان ، لقيام المستلم بتسليمها إلكترونياً إلى المتنازل إليه .^(١)

وحتى يتم تداول سند الشحن لا بد وأن يكون قابلاً للتظهير أو أن يكون لحامله حتى يمكن تداوله بالتسليم . ومن المعروف أن التظهير يتم على ظهر السند الذي يتم تبادله أي أنه يرتبط بكون السند ورقياً . إلا أن هذا التظهير لا يمكن أن ينطبق على سند الشحن الإلكتروني لأنه ليس سنداً ورقياً وبالتالي فهو غير قابل للتظهير بالمعنى المعروف أي أنه لا يمكن كتابة بيانات على ظهره لسبب بسيط وهو إنه ليس لسند الشحن الإلكتروني ظهر يكتب عليه^(٢) . فهل يعني ذلك إن سند الشحن الإلكتروني لا يمثل البضائع لاستحالة تداوله بالطريقة المعروفة وهي التظهير ؟ .

للإجابة على هذا التساؤل يمكننا القول إن سند الشحن الإلكتروني بطبيعته ليس قابلاً للتظهير وبالتالي ليس قابلاً للتداول ، كما أنه لا توجد طريقة عملية يمكن بواسطتها أن يضافي عليه صفة القابلية للتداول ، الأمر الذي قد يخلق مشكلة كبيرة في مجال التجارة الإلكترونية^(٣) . إلا أن الفقهاء المناصرين لسند الشحن الإلكتروني اجتهدوا لإيجاد حلول لهذه المشكلة ولإلحاق الآثار القانونية الهامة المرتبطة بسند الشحن الورقي (حق التصرف وحق المطالبة بالتسليم من الربان) بأي وسيلة أخرى بديلة عن المحررات الورقية وترتبط بالبيانات الإلكترونية .^(٤)

ومن بين الآراء والاتجاهات نجد التالي :

فالبعض يرى أنه يمكن استبدال سند الشحن التقليدي (الورقي) بمستخرج مطبوع صادر عن الحاسب الآلي (print out) يقوم بذات الوظائف التي يقوم بها سند الشحن التقليدي^(٥) بشرط أن يتم تمييز هذا المستخرج عن أي مستخرج آخر عادي يتعلق بذات الشحنة .

(١) للمزيد من التفصيل حول هذه الشروط انظر د.محمد إبراهيم موسى ، سندات الشحن الإلكترونية بين الواقع والمأمول ، مرجع سابق ، ص ٦٨-٧٢ .

(٢) د. سوزان علي حسن ، سند الشحن الإلكتروني ، مرجع سابق ، ص ١٣٧ .

(٣) د.محمد عبد الفتاح ترك ، عقود البيوع البحرية الدولية ، مرجع سابق ، ص ٣٩٦ .

(٤) راجع في ورود هذه الآراء د.محمد عبد الفتاح ترك ، المرجع السابق ، ص ٣٩٧ وما يليها و د. سوزان علي حسن ، المرجع السابق ، ص ١٤٢-١٤٥ .

(٥) والجدير بالذكر إن القاعدة العاشرة من قواعد اللجنة البحرية الدولية بشأن سندات الشحن الإلكترونية تنص على أنه من حق الحامل أن يطلب من الناقل سند شحن ورقي وذلك قبل قيام الأول بتسليم الثاني للبضائع . وبناء على ما سبق يتم إلغاء المفتاح الخاص ، وأيضاً من حق الحامل أن يأخذ من الناقل مستخرج مطبوع لرسالة الإفادة بالاستلام (انظر القاعدة الرابعة من نفس هذه القواعد) مع ضرورة التأشير عليها بالعبرة صورة غير قابلة للتداول مع العلم إن إعطاء مثل هذا المستخرج لا يؤدي إلى إنهاء التعامل عن طريق التبادل الإلكتروني للمعلومات (EDI) ولمزيد من التفصيل انظر :

KURT Gronfors , The computer as a substitute for paper documents , SIDA/UNCTAD Seminar p.14-15 .

مشار عند د.محمد عبد الفتاح ترك ، عقود البيوع البحرية الدولية ، مرجع سابق ، ص ٣٩٧ هامش ١ ، وأيضاً عند د.سوزان علي حسن ، سند الشحن الإلكتروني ، مرجع سابق ، ص ٢٤٦ هامش ١ .

إلا أن هذا الحل لم يجد تأييداً من الجميع لأن الآثار القانونية لهذا المستخرج لن تتساوى مع نظيرتها في النسخة الأصلية لسند الشحن التقليدي .^(١)

ويقدم البعض الآخر من الفقهاء حلاً قانونياً يتمثل في استبدال سند الشحن الورقي بأقراص التسجيل الخاصة بالحاسب الآلي بحيث تقوم هذه الأقراص بتمثيل البضائع والقابلية للتداول . وبناء على هذا الحل تقوم هذه الأقراص بتمثيل البضائع ويتم تداول سند الشحن الإلكتروني بتحويل كافة البيانات المخزنة على الأقراص بشأن شحنة معينة من جهاز الطرف المرسل إلى جهاز المرسل إليه (المظهر إليه في سند الشحن التقليدي) . ومن ثم فإن عملية تحويل كافة البيانات هي في حد ذاتها تماثل عملية تداول سند الشحن من الشاحن أو المرسل إلى المظهر إليه .^(٢)

وهناك اتجاه ثالث يرى إن استعمال سندات الشحن الغير قابلة للتداول هو النظام المتبع في الدول الأوروبية في كافة وسائل النقل ، وخاصة في النقل البحري حيث لم تعد التجارة الدولية في حاجة إلى التعامل بسندات شحن قابلة للتداول إلا في حدود ضيقة جداً^(٣) . فضلاً عن أن نقل البضائع بطريق البحر أصبح يتم في أغلب الأحوال في حاويات حيث تستخدم سندات شحن مختومة بعبارة " غير قابلة للتداول " بدلاً من سندات الشحن التقليدية . وبناءاً عليه فإن استخدام سندات الشحن الغير قابلة للتداول يدعونا للقول بأن النقل البحري اليوم لم يعد بحاجة إلى سندات شحن قابلة للتداول من الأساس وهو الأمر الذي يجنبنا الخوض في مشكلة عدم قابلية سند الشحن الإلكتروني للتداول .

أما الاتجاه الرابع فيرى أنه يمكن إيداع سند الشحن لدى جهة معينة (طرف ثالث) موثوق بها كالبنك مثلاً أو شركة ملاحية على أن يتم إخطار هذه الجهة أولاً بأول بكل التغييرات التي قد تطرأ على ملكية البضائع وذلك عن طريق الرسائل الإلكترونية التي ترد إلى هذه الجهة من أصحاب الشأن ، وتستمر الأمور على هذا النحو إلى أن يتضح الطرف الذي يستحق تسلم البضائع وتقوم هذه الجهة بتسليمه البضائع .

وتجدر الإشارة هنا إن تداول سند الشحن لا يمكن أن يصل إلى مستوى عالٍ ما لم يكن هناك إطار دولي لإرساء التعامل بالوثائق الإلكترونية ، على سبيل المثال يوجد موقع دولي على

^(١) KURT Gronfors .

مشار إليه عند د.سوزان علي حسن ، سند الشحن الإلكتروني ، مرجع سابق ، ص ٢٤٦ هامش ١ .

^(٢) د.محمد عبد الفتاح ترك ، عقود البيوع البحرية الدولية ، مرجع سابق ، ص ٣٩٧ .

^(٣) Ake Nilson , BIMCO Bulletin , EDI and the Law , 4 L 1990 . July ,

August , p. 25 .

مشار إليه عند د.محمد عبد الفتاح ترك ، المرجع السابق ، ص ٣٩٨ .

الانترنت يسمى بوليرو "Bolero"^(١) ويمكن للدول الاشتراك وفق شروط معينة ، وهي منظمة في إنجلترا قد تمكنت من وضع تنظيم فني وقانوني يتصف بالأمان التام والسرية التامة للبيانات الإلكترونية لمحاكاة سند الشحن التقليدي ولكن في بيئة إلكترونية كاملة . كما تتضمن القواعد الموحدة المقررة من قبل غرفة التجارة الدولية " Uncitral " في المادة (١٧) نموذجاً قانونياً للتعامل مع الوثائق الإلكترونية في قطاع النقل ، كما أن المادة (١٧) فقرة (د) من القواعد التي وضعتها المنظمة البحرية الدولية " IMO " تشير إلى التعامل مع الوثائق الإلكترونية عندما تذهب إلى القول إن تداول الحقوق وتبادلها والسيطرة عليها يكون وفق نموذج معين معد مسبقاً ويكون له نفس الفعالية التي تتم بها عملية تداول سند الشحن الورقي .

ونخلص مما تقدم إن سند الشحن الإلكتروني على استعداد للقيام بجميع الوظائف التي يقوم بها سند الشحن التقليدي كأداة لإثبات كل من عقد النقل واستلام البضائع وتمثيلها وذلك إذا تخلينا عن الشكل التقليدي الذي يتم به التداول وهو التظهير بالمعنى الحرفي للكلمة ، حيث يمكن تداول السند بوسائل أخرى تؤدي إلى ذات النتائج التي يؤدي إليها التداول بطريق التظهير .

رابعاً- حماية البيانات من القرصنة الإلكترونية والغش الإلكتروني :

على الرغم من انتشار وسائل الاتصال الحديثة كالبرقية والتلكس والحاسب الآلي في ميدان النقل بشكل عام ، إلا أنه ثارت المنازعات في حالات معينة بسبب حدوث تغيرات جوهرية في عبارات الرسالة المنقولة بواسطة هذه الوسائل أثناء عملية الإرسال ذاتها^(٢) ، إذ قد يتعرض سند الشحن الإلكتروني للسرقة أو الغش من قبل الغير مما يشكل عقبة قانونية خطيرة أمام وصول البضائع إلى المرسل إليه^(٣) وهو أمر قد يقوم به الغير إما بقصد السطو على السفن التي تنقل البضائع أو لغير ذلك من الأغراض السياسية أو الاقتصادية . وينتج عن سرقة سند

(١) بوليرو هي منظمة مكونة من عدة بنوك عالمية SWIFT مع نادي حماية رئيسي وهو Throught Transport Club (TTC) . انظر محاضرة بعنوان " النظام القانوني لسند الشحن الإلكتروني في مجال التجارة البحرية " حيث ألقاها د. فاروق ملش في مؤتمر التحكيم بالقاهرة سنة ٢٠٠١ م .

(٢) د. فاروق محمد ملش ، النظام القانوني للنقل الدولي متعدد الوسائط ، مرجع سابق ، ص ٣٦٤ .

(٣) انظر بحث منشور في مجلة " الملاح " التي تصدرها الجمعية العربية للملاحة ومقرها الإسكندرية ، عدد يوليو ١٩٩٢م تحت عنوان " وما زال مسلسل القرصنة البحرية يتطور " ، ص ٥ . حيث يشير هذا البحث إلى قيام بعض المنظمات عن طريق سرقة البيانات والمعلومات عن السفن التجارية من الوكالات البحرية ، وذلك عن طريق التصنت والاختراق لنظم اتصالات الحاسبات الآلية وسرقة أقراص المعلومات " Disks " لأنها تحتوي على بيانات تفصيلية عن نوعية السفن وخطوط سيرها ووجهتها وقوة ماكيناتها وسرعتها وطقمها وجنسيته ومعرفة نوع البضاعة وكميتها وأماكن شحنها ، وما إذا كان توجد بضائع ذات قيمة خاصة أو من طبيعة خاصة ، وهل توجد أسلحة وذخيرة على السفينة . بعد ذلك يتم التعرض للسفينة التي تعتبر غنيمة من وجهة نظرهم وذلك أثناء وجودها في عرض البحر . مشار إليه عند د. محمد عبد الفتاح ترك ، عقود الببوع البحرية الدولية ، مرجع سابق ، ص ٣٩٣ هامش ١ .

الشحن أو التلاعب في بياناته تغيير وجهة البضائع^(١) ، أو إصابة البضائع بتلفيات بسبب شحنها بطريقة خاطئة ناتجة عن التلاعب في البيانات الواردة بسند الشحن والخاصة بطبيعة هذه البضائع . ويضاف إلى ذلك ما تمكن به البعض من اختراق النظام الإلكتروني للعديد من الدول حتى المتقدمة منها ، وتم التجسس عليها وسرقة الكثير من الأسرار في مجالات خطيرة كأبحاث الفضاء أو درجة التسليح.^(٢)

وفي الحقيقة ، إن الخوف الملازم للمعاملات الإلكترونية منبثق من إمكانية السطو على المعلومات الواردة بالرسالة وتحريفها ثم نسبتها إلى مصدرها . فاستخدام وسائل الاتصال الحديثة يحمل في طياته إمكانية استغلالها ، وذلك باختراقها واستخدامها كأداة للإضرار بالغير . لذلك كان من الضروري حماية أنظمة تبادل البيانات إلكترونياً لمنع سرقة البيانات المنقولة إلكترونياً ، ولهذا فإن الحفاظ على سرية المعلومات التي ترد برسالة البيانات تشغل دائماً بالالقائمين على تلك الأنظمة . وغالباً ما تأتي المحافظة على تلك السرية عن طريق صياغتها في صورة شفرة (كود) على نحو يسمح للمرسل إليه بإثبات مصدرها والاستيثاق من سلامة مضمونها وتأمينها ضد أي تعديل أو تحريف^(٣) . فوفقاً لهذا الأسلوب يتم تحويل المحرر المكتوب من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية يتم تذييلها بتوقيع رقمي ، بإضافة أرقام معينة تشكل في مجموعها التوقيع الإلكتروني إلى المعادلة الرياضية ، يكتمل معه المحرر ويحفظ بجهاز الكمبيوتر ، على نحو لا يمكن إعادته إلى صيغته المقروءة إلا ممن يملك المعادلة الخاصة بذلك ، والتي تقوم بدور المفتاح.^(٤)

في الواقع إن نظام التشفير* يحقق أعلى درجات الثقة والأمان والسرية للمحرر ، إذ يبين على نحو دقيق أطراف المحرر وكيفية تمييزهم بدقة . كما أنه يحافظ على كمال العمل

(١) د.سوزان علي حسن ، سند الشحن الإلكتروني ، مرجع سابق ، ص ٢١٥ .

(٢) مثل اختراق شخص ألماني لبيانات شبكة اتصالات أمريكية متخصصة تعمل في مجال أبحاث الفضاء ، منشور في جريدة التايمز اللندنية ، ١٩ مارس ١٩٨٨م ، مشار إليه عند د. محمد عبد الفتاح ترك ، عقود الببوع البحرية الدولية ، مرجع سابق ، ص ٣٩٤ ، ومؤلفه التحكيم البحري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ٢٠٠٣م ، ص ٣١٧ .

(٣) د. مدحت عبد الحليم رمضان ، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، (د.ت.) ، ص ٣٠ .

(٤) انظر بحث مقدم من د.حسين شحادة الحسين بعنوان " التوثيق الإلكتروني في الاعتماد المستندي " ضمن فعاليات المؤتمر الذي أقامته الجمعية المصرية للاقتصاد والتشريع ، القاهرة ، ٢٠٠٢م ، ص ٢١ . إذ أشار إن نظام بوليريو " Bolero " وإن كان يحقق بعض الأمان للصفقات التي تتم من خلاله ، نظراً لعدم وجود قنوات مفتوحة للاتصال ، مما يقلل فرص المحتالين ، إلا أن خطر الغش يبقى موجوداً عندما يكتشف المحتال الرقم السري للتاجر يحصل به على صفقة ليست من حقه ، لذا فإنه من الضروري تغيير الرقم السري باستمرار لكي لا يكتشفه أي محتال ، سواء عن طريق اعتراضه لقنوات الاتصال أو عن طريق رشوة الموظفين .

* يقصد بالتشفير منظومة تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة إلكترونياً بحيث تمنع استخلاص هذه البيانات والمعلومات إلا عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح فك الشفرة . انظر د.محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي والإلكتروني ، مرجع سابق ، ص ٢٨٦ .

القانوني بصورته التي صدر بها دون تحريف أو تغيير أو عبث بمحتواه ، وذلك على عكس المحررات المقروءة ، إذ يمكن اختراقها والعبث بها . وتتم هذه الطريقة باستخدام نوعين من المفاتيح أحدهما عام يسمح لكل شخص مهتم بقراءة رسالة البيانات عبر شبكة الانترنت دون أن يملك حق تعديلها أو تغييرها لأنه لا يملك المفتاح الخاص بها والذي يحوزها محررها . والآخر خاص يملكه من يريد الإلتزام بمضمونها بوضع توقيعه عليها عن طريق هذا المفتاح ويحفظه على درجة عالية من السرية ^(١) ، ثم يعيد رسالة البيانات إلى مصدرها مذيلة بتوقيعه على نحو لا يمكن للمصدر إجراء أي تعديل عليها لعدم امتلاكه للمفتاح الخاص بالمستقبل (صاحب التوقيع) . ويعني هذا أنه بمجرد تذييل الرسالة بالتوقيع تتغلق تماماً دون أن يملك المصدر أو المستقبل المساس بها أو تعديلها ، إلا في حالة حيازته للمفتاحين الخاصين بهما (أي بالمصدر والمستقبل) . ^(٢)

كما اقترح البعض لزيادة الأمان وتفعيل دور رسائل البيانات في أداء الوظيفة المنوطة بها ، ضرورة امتلاك الشخص زوج من المفاتيح الخاصة عندما يريد أن يقوم بتوقيع رسالة بيانات وتشفيرها ، فاستعمال مفتاح واحد لتوقيع الرسالة وتشفيرها يمكن أن يؤدي إلى مخاطر توصل أحد الأفراد إلى كسر المفتاح الخاص لهاتين العمليتين (توقيع الرسالة وتشفيرها) وإضافة توقيعه إلى الرسالة أو القيام بتعديلها ونسبتها إليه ^(٣) . وهو الأمر الذي يسهل تحققه في ظل الأنظمة المفتوحة لسندات الشحن الإلكترونية .

أما البعض الآخر فيرى إن العمل بنظام النداء العكسي (Call back) ^(٤) أو مفاتيح الاختبار (Test Keys) أو شفرة إضفاء الشرعية (Macro Authentication code) بهدف

(١) د.محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي والإلكتروني ، مرجع سابق ، ص ٢٨٦ .

(٢) د.محمد إبراهيم موسى ، سندات الشحن الإلكترونية بين الواقع والمأمول ، مرجع سابق ، ص ١٠٠ وما يليها .

(٣) CAPRIOLI E.A. : Securite et confiance dans le commerce electroniq ue , petites affiche s, 18 aout 1990, p.123 .

مشار إليه عند د.محمد إبراهيم موسى ، المرجع السابق ، ص ١٠٢ .

(٤) حيث يتم بموجب هذا النظام ربط طابعتين مبرقتين بخط اتصال واحد وبنفس الوقت يتصل جهازي الحاسوب بهذا الخط ، حيث تنقل المعلومات عن طريق أحد الأجهزة إلى الجهاز الآخر عبر هذا الخط على هيئة رموز ويتم استلام الجواب الراجع بسرعة كبيرة . فمثل هذه المعلومات لا يمكن الدخول عليها لأنها لا تنتقل على شبكة واسعة ومفتوحة كما هو الحال في الانترنت وإنما عبر خط واحد يربط جهازي الحاسوب . انظر في ذلك د.هاشم الجزائري ، الآثار المترتبة على استعمال سند الشحن الإلكتروني في النقل البحري ، مرجع سابق ، ص ١٤ .

التأكد من هوية مرسل الرسالة الإلكترونية هي طرق مضمونة بل أكثر أمناً وضماناً من مجرد وضع توقيع على محرر ورقي من السهل تزويره. (١)

ومن الجهود الدولية التي بدلت في مجال الحماية نجد قانون حماية البيانات الشخصية التي أصدرته المملكة المتحدة لغرض توفير الحماية والضمانات ضد إساءة استخدام أي بيانات شخصية مختزنة على الحاسبات الآلية ، وضد استخدام البيانات الشخصية لأغراض غير سوية ، بل إن هذا القانون قد أعطى الشخص المضروب نتيجة لسوء استخدام هذه المعلومات الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر . (٢)

خامساً - فشل المعاملات الإلكترونية :

على الرغم من أن استخدام نظام تبادل البيانات إلكترونياً يؤدي إلى خفض نسبة تعرض بيانات الرسالة للمخاطر إلا أنه من المحتمل جداً أن تثار بعض المشاكل العملية بمناسبة استخدام سندات الشحن الإلكترونية مثل حدوث ثمة أخطاء في الإرسال الإلكتروني للبيانات المدونة بالسند بسبب تعطل فني لأجهزة الحاسب الآلي أو عيب بالأشرطة أو الأقراص ، أو بسبب هبوط الإرسال ، أو إرسال سند الشحن الإلكتروني بواسطة شخص غير مؤهل فنياً الأمر الذي قد ينتج عنه ألا يتسلم المرسل إليه البضائع (٣) . وقد يحدث أن يصل سند الشحن الإلكتروني إلى جهاز الحاسب الآلي للمرسل إليه ولكن لا يعلم به هذا الأخير في حينه . وقد يحدث ألا يتسلم أصحاب البضائع سند شحن الكتروني يكون قد بث إليهم فعلاً من الناقل . وقد يكون السند قد وصل

(١) لمزيد من المعلومات انظر :

Mark Booker , EDI , Trading paper for problems , Containerization International , February 1991, p.40.

حيث أن هناك دراسة أجرتها منظمة اليونسسترال خلصت إلى أنه يتعين على الدول التي تستلزم قوانينها وضع التوقيع على السندات العرفية كشرط لسريان مفعولها أن تقوم بتعديل تلك القوانين وتعترف بنظام الإرسال الإلكتروني كبديل للتوقيع على السندات الورقية . مشار إليه عند د.محمد عبد الفتاح ترك ، عقود البيوع البحرية الدولية ، مرجع سابق ، ص ٣٩٣ هامش ٢ .

(٢) بحث بعنوان :

" Negligence and Computer software " , The Journal of Business 1987. November , p.444et.s.

مشار إليه عند د.محمد عبد الفتاح ترك ، المرجع السابق ، ص ٣٩٤ هامش ٤ .

(٣) د.سوزان علي حسن ، سند الشحن الإلكتروني ، مرجع سابق ، ص ٢١٦ .

بالفعل ، ولكن لم يقرأ في حينه . كذلك يكون سند الشحن قد أدخل إلى جهاز الإرسال بغرض بثه إلى أصحاب البضائع ، ولكنه في الواقع لم يغادر جهاز الإرسال دون علم الناقل ، أي أنه مازال حبيس جهاز الكمبيوتر لسبب فني.^(١)

ومن ناحية أخرى قد يتعرض سند الشحن الإلكتروني لأخطاء شخصية ، والتي تعد أهم مصادر الخطأ ومن ثم قيام المسؤولية ، ومنها مثلاً الأخطاء المطبعية المترتبة على استخدام الإرسال الإلكتروني ، فقد يكون سند الشحن الإلكتروني أرسل بالفعل ولكن حدث خطأ مطبعي في صياغته على النموذج الصحيح فيصل محتواه محرفاً أو غير كامل أو غير سليم أو خطأ في توجيهه إلى وجهته الصحيحة ، كما قد يحدث انتقال البيانات التي تم تغذية إحدى الحاسبات بها إلى بقية الحاسبات الأخرى دون تدخل أو مراجعة ، حدوث إهمال في تشغيل واستخدام النظام ، عدم العلم الكافي أو الدراية الموسعة بمثل هذه الأنظمة ، نقص الخبرة العملية في التعامل مع مثل هذه الأنظمة ، محاولات الاختراق التي تتم يومياً من أجل سرقة البيانات أو إحداث الضرر بها أو طمسها عن طريق الفيروسات المختلفة .^(٢)

والأضرار التي تحدث للتجارة الإلكترونية متعددة ، فقد تتغير وجهة البضاعة بسبب تقديم بيانات خاطئة وعدم قيام الناقل بالتأكد من تلك البيانات . وبالرغم من حدوث هذا الضرر ، إلا أنه ليس من حق الشاحن المطالبة بالتعويض لأنه هو المتسبب في هذا الضرر ، وقد يحدث تلف للبضائع بسبب إعطاء بيانات خاطئة عن الصفات الطبيعية للبضائع ومن ثم يتم شحن البضائع بطريقة خاطئة مما ينتج عن ذلك تلف شحنات البضائع .

كذلك من بين المشاكل التي تنشأ عن استخدام سند الشحن الإلكتروني مشكلة عدم القدرة على تحديد متى وأين تبدأ وتنتهي المسؤولية^(٣) . وكما هو الحال في سندات الشحن الورقية

(١) د.أسامة أبو الحسن مجاهد ، التعاقد عبر الانترنت ، مرجع سابق ، ص ٩٣ .

(٢) د.محمد عبد الفتاح ترك ، عقود البيوع البحرية الدولية ، مرجع سابق ، ص ٣٩٤ .

(٣) Dr. Mankabady , The Electronic Transmission of commercial Documents , BIMCO Bulletin Ibid, p.9242.

ويذكر د.المنقبادي إن بعض الصعاب يمكن أن تنشأ لتحديد أين تبدأ وتنتهي مسؤولية الأطراف المستخدمة لشبكات الإرسال الإلكتروني ، ثم يستطرد قائلاً إنه إذا كان متعهد النقل متعدد الوسائط هو السبب في وقوع تحريف لإحدى هذه الرسائل هنا تتعقد مسؤولية الأخير عما لحق عميله من أضرار نتيجة التحريف الذي وقع للرسالة. وكما في حالة النقل باستخدام السندات الورقية العادية فإن الشاحن لن يتمكن بأي حال من الأحوال إثبات خطأ الناقل ، هنا أيضاً نجد أن الشاحن في الرسائل الإلكترونية عليه أن يؤكد مكان وقوع الخطأ الذي سبب الضرر وما إذا كان الخطأ يقع في أجهزة متعهد النقل أو شبكة الإرسال الإلكترونية .

حيث كان للناقل الحق في إدخال شروط إعفاء من المسؤولية^(١)، نجد في سند الشحن الإلكتروني إن منظمي الإرسال الإلكتروني يشترطون تحديد مسؤوليتهم عن الأضرار الناشئة عن أخطائهم الفنية التي تحدث أثناء الإرسال أو إعفائهم من المسؤولية عن الضرر غير المباشر^(٢)، الأمر الذي يعني تحمل الناقل أو أصحاب البضائع المخاطر الناشئة عن سند الشحن الإلكتروني. على ضوء ذلك يتعين على أطراف سند الشحن الإلكتروني اتخاذ بعض التدابير الوقائية لتحميهم من المشاكل القانونية التي يتسبب فيها سند الشحن الإلكتروني. وأهم هذه التدابير إبرام عقد تبادل البيانات إلكترونياً بين أطراف سند الشحن الإلكتروني. فيمكن لإطراف عقد التبادل الاتفاق على ما يشأؤون من شروط يمكن عن طريقها قيام سند الشحن الإلكتروني بذات وظائف سند الشحن التقليدي بما ترتبه تلك الوظائف من آثار قانونية^(٣).

وقد أنشأت غرفة التجارة الدولية بباريس القواعد الموحدة لتبادل البيانات التجارية باستخدام الإرسال الإلكتروني " UNCID " ^(٤) وهي عبارة عن نموذج نمطي اختياري لاتفاقيات تبادل البيانات، ولهذه القواعد طابع وقائي فهي تنص على الظروف التي يتم فيها تبادل البيانات إلكترونياً وتضع بشكل عام أحكام المتطلبات الأساسية النمطية ذات الطابع الفني والإجرائي مثل ضمان تبادل الرسائل الإلكترونية في أمان، إشعار استلام الرسالة، الشرعية، تسجيل وتخزين البيانات.

وتهدف هذه القواعد إلى تعميم استخدام نظام تبادل البيانات إلكترونياً في العالم. وهي ذات طابع اتفاقي، فيجب على الأطراف الإحالة إليها حتى تنطبق، فإذا أحالوا إليها تنشأ رابطة قانونية بين الأطراف من خلال ارتباطهم بهذه القواعد. تجدر الإشارة هنا إلى أن هذه القواعد تنطبق فقط على الإجراءات المتبعة في نظام تبادل البيانات إلكترونياً وليست لها أية علاقة بمضمون أحكام عقد النقل^(٥).

وعلى ضوء ما تقدم يمكننا القول إنه على الرغم من المآخذ التي يمكن أن تؤخذ على سند الشحن الإلكتروني، إلا أنه يضمن - إلى حد كبير - البعد من مشاكل استخدام سند الشحن الورقي سواء تلك المتعلقة بالوقت أو التكلفة أو الغش أو التزوير، حيث يتسم سند الشحن

(١) طبقاً لمعاهدة بروكسل لسندات الشحن ١٩٢٤م وبروتوكولها لسنة ١٩٦٨م.

(٢) إن منظمو شبكات الإرسال الإلكتروني لا يقبلون إلا مسؤولية محدودة جداً وهم بمعرض أدائهم لمهتهم، لذلك فهم يحرصون على أن تتضمن عقود الخدمة التي يبرمونها مع عملائهم شروط لإعفائهم من المسؤولية عن الضرر غير المباشر.

(٣) د.سوزان علي حسن، سند الشحن الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٢٥٣.

(٤) Uniform Rules of Conduct for Interchange of Trade Data by Teletransmission.

(٥) د.محمد عبد الفتاح ترك، عقود البيوع البحرية الدولية، مرجع سابق، ص ٣٩٩.

الإلكتروني بالعديد من المزايا كسرعة إيصاله إلى المرسل إليه وعدم احتمال ضياعه أو تأخره في دوائر البريد ، كل ذلك أدى إلى الاعتراف به في الواقع العملي كأداة أو دليل قانوني لإثبات عقد النقل البحري . وقد جاءت اتفاقية روتردام ٢٠٠٨م لتنظم أحكام سند الشحن الإلكتروني ، وبالرغم من صدور هذه الاتفاقية إلا أن المشكلة سوف تبقى مادام معظم القوانين البحرية الحالية ومنها القانون البحري اليمني الساري المفعول ، لم تعالج بنصوص قانونية واضحة وصريحة سندات الشحن الإلكتروني وما تخلقه من إشكاليات أثناء التطبيق العملي لها ، كما أن الكثير من المتعاملين في مجال النقل البحري يترددون في التعامل بمثل هذه السندات لعوامل عديدة قد يكون بعضها نفسياً لا غير .

والجدير بالذكر إن الدول المتقدمة قد أخذت بالنظام الإلكتروني لتبادل البيانات في شتى المجالات ومنها مجال النقل بمختلف أنواعه وبدأت تتعامل بسندات الشحن الإلكتروني ، الأمر الذي أدى إلى زيادة الهوة بين هذه الدول والدول النامية ، لذا على هذه الدول إن لم تتدارك هذه الهوة فإنها سوف تبقى دولا تابعة على الدوام . وسواءً أردنا أم لم نرد فإن تطور الثورة التكنولوجية يزداد تسارعاً للأمام ويجب علينا ألا نقف موقف المتفرج فقط لذا على الدول النامية ومنها اليمن باعتبارها دول شاحنة أن تتجه إلى مراجعة أنظمتها البحرية وتحديثها بما يتناسب مع التطور الهائل الذي يشهده النقل البحري في العالم ، باعتباره عصب النقل في كل بلاد الدنيا لخصه الشدائد مقارنة بنوعي النقل الآخرين الجوي والبري ، كما ولا بد من العمل على تطوير قطاع النقل البحري لمجاراة التطور التكنولوجي الحاصل مع ضرورة وجود الذهنية القادرة على ذلك من خلال الاطلاع على تجارب الدول الأخرى التي قطعت شوطاً بعيداً في مجال التعامل بسند الشحن الإلكتروني لدوره في اختصار الوقت والجهد وتوفير المال المهدور في المعاملات الورقية وفترات الانتظار والروتين التي تعاني منها البضائع ووثائقها على حد سواء .

الخاتمة

: الخاتمة

يحتل سند الشحن البحري مركز الصدارة بين أدوات الائتمان المصرفي للتجارة الدولية، إذ لا يخلوا تعاقد لاستيراد أو تصدير سلعة من بلد إلى آخر من النص فيه ضمن شروط البيع على كيفية نقلها ، وفي الغالب يكون ذلك عن طريق البحر . واتصال التجارة بالبنوك وثيق من حيث إن المؤسسات التي تمارس هذا النشاط تلجأ لتدبير الأموال اللازمة لتنفيذ عملياتها ، والضمان الذي تحصل عليه المؤسسات المالية مقابل تمويلها لعمليات الاستيراد والتصدير مركز بصفة عامة في مستندات شحن السلعة وأهمها سند الشحن البحري .

ولم يصل سند الشحن البحري إلى ما هو عليه سواء من حيث وظائفه التي يؤديها في الحياة التجارية أو من حيث البيانات التي يشتمل عليها إلا بعد تطور دام مئات السنين . ولقد تعرض سند الشحن البحري من خلال التعامل التجاري إلى بعض الصعوبات القانونية التي تعيق التعامل فيه والتي تؤدي بدورها إلى الإضعاف من قيمته ومن أداء وظائفه ، ومن هذه الصعوبات إصداره من عدة نسخ وتداول هذه النسخ المختلفة إلى أشخاص مختلفين بتصرف ينطوي على الغش أو الخطأ . ومدى قيام سند الشحن البحري بوظائفه المختلفة يتوقف على البيانات المختلفة التي يتضمنها سواء كانت بيانات إلزامية وردت بنص القانون أم بيانات جرى العرف على إدراجها في سند الشحن ، إذ أن حجية سند الشحن في إثبات هذه البيانات وعدم السماح للأطراف أو الغير بإثبات ما يخالفها من شأنه أن يقوي وظيفته كأداة للتداول أو الائتمان كما يحمل الأطراف على التعامل به ثقة في البيانات التي يتضمنها . ولذلك فقد أصبح سند الشحن البحري هو المستند الأساس في كل عمليات التجارة البحرية ، إذ أصبح يقوم بثلاث وظائف هامة هي كونه أداة لإثبات الشحن ، وأداة لإثبات عقد النقل البحري ، وأخيراً أداة لتمثيل البضاعة المشحونة وتداولها والائتمان عليها . وهذا ما يفسر الاهتمام التشريعي البالغ لتنظيم أحكام سند الشحن البحري سواء على الصعيد الدولي أو الوطني .

ولقد نظم القانون اليمني رقم (١٥) لسنة ١٩٩٤م سند الشحن البحري من حيث بياناته وإن كان قد صاحبه القصور في معالجة حجيته في الإثبات وإغفاله تعريف بعض المصطلحات الهامة مثل سند الشحن البحري والناقل والشاحن والمرسل إليه ، لذا تولت الأحكام القضائية اليمنية معالجة الكثير من أوجه الخلل والقصور في هذا القانون خاصة فيما يتعلق بتعريف سند الشحن البحري وتعريف وظائفه وتنظيم حجيته في الإثبات . وإزاء قصور القانون البحري اليمني عن المعالجة فقد درجت شركات ووكلاء النقل البحري في اليمن على تنظيم

التعامل في سند الشحن البحري وفق الأعراف الدولية المتبعة والمستقاة من الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة ١٩٢٤م وبروتوكولها لسنة ١٩٦٨م واتفاقية الأمم المتحدة بشأن نقل البضائع بطريق البحر لسنة ١٩٧٨م .

ولقد تم التنظيم القانوني الدولي لسند الشحن البحري بتوحيد بعض القواعد المتعلقة به وذلك بإيجاد اتفاقية دولية تطبق على جميع الدول الموقعة أو المنظمة إليها ، وأول اتفاقية دولية في هذا الشأن هي الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن والمعروفة باسم اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤م وتعديلاتها الأولى لسنة ١٩٦٨م والثاني لسنة ١٩٧٩م ، وقد نظمت هذه الاتفاقية سند الشحن البحري من حيث بياناته وحجبه في الإثبات وإن كانت قد سكتت عن تنظيمه من حيث تعريفه وإصداره وتداوله . وكعادة كل عمل قانوني ينتابه القصور بمرور الوقت فقد شاب هذه الاتفاقية العديد من أوجه القصور مما استوجب في نهاية الأمر إصدار اتفاقية دولية جديدة بديلة لها تغطي أوجه النقص والقصور فصدرت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن نقل البضائع بطريق البحري والمعروفة باسم قواعد هامبورج ، وقد عالجت هذه الاتفاقية سند الشحن البحري بشكل أكثر تفصيلاً عن سابقتها . ومع الثورة الهائلة في مجال التكنولوجيا والاتصالات وثورة الحاويات ظهر نوع حديث من النقل هو النقل متعدد الوسائط والذي يتم بمقتضى عقد نقل متعدد الوسائط وبموجب وثيقة نقل واحدة تغطي كافة مراحل النقل من نقل بحري أو بري أو جوي ، وغالباً ما يكون النقل البحري مرحلة من مراحل هذا النوع من النقل وأهم مرحلة فيه . ولقد تم تنظيم هذا النوع من النقل وفق اتفاقية دولية هي اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع لسنة ١٩٨٠م في جنيف ، إلا أن هذه الاتفاقية لم تدخل حيز النفاذ وذلك لاختلاف المصالح بين الدول المتقدمة اقتصادياً والتي تسيطر على صناعة النقل والدول النامية باعتبارها الدول الشاحنة والمتخوفة من اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط والذي جعلت من شخص متعهد النقل متعدد الوسائط المتحكم بالنقل كافة ، الأمر الذي ينشأ عنه احتكار الدول المتقدمة للملاحة البحرية ويضر باقتصاد الدول النامية لما يحدثه من خلل بميزان مدفوعاتها .

وإزاء الازدواجية في تنظيم مسائل النقل على مستوى العالم ما بين اتفاقيتي بروكسل وهامبورج ، بالإضافة إلى التطور الحاصل في مجال التكنولوجيا والنقل بالحاويات بدت الحاجة ملحة إلى وجود اتفاقية جديدة تضع إطاراً قانونياً واحداً للنقل البحري على مستوى العالم وتأخذ في اعتبارها التطورات التي حدثت ونصوص الاتفاقيات السابقة ، الأمر الذي نتج عنه إبرام اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً

والمعروفة باسم قواعد روتردام لسنة ٢٠٠٨م ، هذه الاتفاقية التي كشفت عن الشكل الإلكتروني لسند الشحن البحري حيث استعاضت عن سند الشحن البحري الورقي بسند الشحن الإلكتروني. وقد تناولت هذه الاتفاقية سند الشحن البحري بشكل أكثر تفصيلاً عن سابقتها ، ومع ذلك فقد انتاب هذه الاتفاقية الغموض في بعض أحكامها وخصوصاً فيما يتعلق بكيفية إصدار وتداول سند الشحن الإلكتروني ، بما يدع مجالاً للتفسير والتأويل واجتهاد الفقه والقضاء ، كما إن هذه الاتفاقية لم توقع عليها حتى الآن أي دولة عربية ، فهي لا زالت تحت قيد البحث والدراسة من قبل تلك الدول تحت مظلة جامعة الدول العربية .

وبعد أن وصل بحثنا هذا إلى نهايته بعون الله وتوفيقه ، فإنه يمكن لنا أن نخرج بنتائج وتوصيات تتمثل في الآتي :

أولاً : النتائج :

١- أن عدم انضمام اليمن إلى أي من الاتفاقيات الدولية واعتمادها فقط على القانون البحري اليمني والذي غالباً ما تكون نصوصه في صالح الشاحنين ، الأمر الذي جعل الناقلين الأجانب يشترطون عند إبرامهم عقد النقل البحري مع الشاحنين اللجوء إلى قضاء أو قانون أجنبي أو إلى التحكيم البحري الدولي لأنهم لا يرتضون بما أورده المشرع اليمني والذي لا يحمي مصالحهم .

٢- أخفق المشرع اليمني عندما ساير المشرع المصري في عدم إعطائه تعريفاً مستقلاً لعقد النقل البحري للبضائع ، بل أعطى تعريفاً شاملاً لعقد النقل البحري جمع فيه نوعي النقل وهما النقل البحري للبضائع والنقل البحري للأشخاص ، وكان الأجدر به أن يذهب إلى ما ذهب إليه المشرعان الأردني والإماراتي في تعريفهم لعقد النقل البحري للبضائع وأن يعرف هذا العقد بصورة مستقلة في الفرع الثاني من الفصل الرابع من الباب الثالث في المادة (٢١٧) الفقرة (١) ، كما فعل وتميز عن المشرع المصري في تعريفه لعقد النقل البحري للأشخاص في المادة (٢٦٢) الفقرة (١) .

٣- توصل الباحث إلى أنه في الوقت الذي أولى المشرع الدولي اهتماماً بالغاً بتعريف كل من الناقل والناقل الفعلي والشاحن والمرسل إليه ، نجد أن المشرع اليمني قد أغفل تعريف هذه المصطلحات ، وكان الأجدر به أن يعرف هذه المصطلحات وخصوصاً وأنها وردت ضمن نصوصه ، فغياب النص يؤدي إلى تفسير غير دقيق لمعنى هذه المصطلحات بما يدع مجالاً للتفسير والتأويل .

٤- توصل الباحث إلى أن المشرع اليمني نظم نقل البضائع في الفرع الثاني من الفصل الرابع في المواد (٢١٧-٢٦١) مسائراً بذلك قانون التجارة البحرية المصري الذي نظم نقل البضائع في المواد (١٩٩-٢٤٧) وذلك كما جاء في اتفاقية هامبورج ، وبالتالي فإن القانون البحري اليمني جاء موافقاً لما جاءت به اتفاقية هامبورج بشكل غير مباشر عبر القانون المصري ، وكان الأجدر بالمشرع اليمني أن ينظم نقل البضائع بما يتواءم مع التطورات الحديثة ، أي لا بد لهذا القانون أن ينظم نقل البضائع ليس فقط بالبحر من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ بل يجب تنظيم نقل البضائع المشحونة من الباب إلى الباب، وذلك باستخدام وسائل نقل متعددة وكما نظمته اتفاقية روتردام التي كشفت البديل الإلكتروني لسند الشحن البحري .

٥- توصل الباحث إن المشرع اليمني لم يورد تعريفاً لسند الشحن البحري مسائراً في ذلك قانون التجارة البحرية المصري ، بينما هناك تشريعات عربية أوردت تعريفاً محدداً لسند الشحن البحري منها قانون التجارة البحرية الأردني واللبناني والسوري وقانون النقل العراقي ، لذا حاول القضاء اليمني تعريفه من حيث الوظائف التي يؤديها بأنه " الوثيقة التي يحررها القبطان باستلام البضاعة على سفينته ويعد بمثابة عقد بين الشاحن والناقل" . ونحن لا نتفق مع ما جاء به القضاء اليمني من أن سند الشحن البحري هو عقد النقل الذي يبرم بين الناقل والشاحن، لأن عقد النقل البحري عادةً يبرم قبل إصدار سند الشحن البحري، فالواقع إن سند الشحن البحري يقتصر دوره على إثبات عقد النقل البحري للبضائع وليس هو العقد ذاته.

٦- توصل الباحث إن ما نصت عليه المادة (٢٢٤) فقرة (١) من القانون البحري اليمني والمقابلة للمادة (٢٠٥) الفقرة (١) من قانون التجارة البحرية المصري والتي أجازت بأن يكون للناقل التحفظ على البيانات التي يقدمها الشاحن بخصوص البضاعة ، والتي يدخل من ضمنها حالة البضاعة الظاهرة باعتباره بياناً يتولى الشاحن تقديمه بموجب المادة (٢١٨) الفقرة (ب) من القانون البحري اليمني والمقابلة للمادة (٢٠٠) الفقرة (ب) من قانون التجارة البحرية المصري . وهذا أمر غير مقبول ولا يسمح به في العمل البحري ، كما تحرمه كافة الاتفاقيات البحرية الدولية بروكسل وهامبورج وروتردام ، كون هذا البيان يخص الناقل ، وذلك عند تسلمه البضاعة من الشاحن لتحديد الحالة التي استلم فيها البضاعة فعلاً ، أما إذا ترك هذا البيان للشاحن فستكون حالة البضاعة الظاهرة ومن غير شك دائماً جيدة ونظيفة ، وهذا من شأنه أن يكون حجة على الناقل وبالتالي مسؤوليته الكاملة بشأنه تجاه الغير حسن

النية، ومن جانب آخر فإن ترك بيان حالة البضاعة الظاهرة للشاحن معناه أحقية الناقل في إبداء تحفظات حوله وهذا أمر غير مقبول عملياً ، حيث أن تعبئة هذا البيان من اختصاص الناقل ممثلاً بالربان وبضابطه الأول عند شحنه للبضاعة إلى السفينة ، فيقوم بالإشراف على تلك العملية وملاحظة حالة البضاعة الظاهرة ليقوم بعدها بتعبئة البيان الخاص بالحالة الظاهرة للبضاعة في سند الشحن الصادر بشأنها .

٧- توصل الباحث إلى إن المشرع اليمني عند تنظيمه لالتزام الشاحن بتسليم البضاعة للناقل لم يولي هذا الالتزام الاهتمام الكافي على الرغم من أهميته ، بينما نجد المشرع الدولي قد أولى اهتماماً بالغاً بهذا الالتزام وذلك في اتفاقية روتردام .

٨- توصل الباحث إلى أنه على الرغم من حرص المشرع اليمني في المادة (٢٢٤) من القانون البحري اليمني بتنظيم التزام الشاحن بتقديم البيانات والمعلومات الصحيحة المتعلقة بالبضائع عند تسليمه إياها للناقل حيث تقيد هذه البيانات في سند الشحن البحري مسائراً بذلك المشرع المصري في المادة (٢٠٥) من قانون التجارة البحرية المصري والدولي في اتفاقية بروكسل في المادة (٣) فقرة (خامساً) واتفاقية هامبورج في المواد (١٣ ، ١٥ ، ١٧) ، إلا أننا نجد إن اتفاقية روتردام اهتمت بهذا الالتزام اهتماماً بالغاً وفصلت له أحكاماً خاصة في أكثر من موضع بشكل مختلف عما نظمته الاتفاقيات الدولية السابقة عليها والقانون البحري اليمني ونظيره قانون التجارة البحرية المصري .

٩- توصل الباحث إلى أن المشرع اليمني لم يحدد ما المقصود بالبضائع الخطرة ولم ينظم صراحة مسألة رفض الناقل استلام البضائع الخطرة من الشاحن ، إلا أنه يستشف ضمناً من خلال نص المادة (٢٢٨) من القانون البحري اليمني ، مسائراً بذلك اتفاقيتي بروكسل وهامبورج وقانون التجارة البحرية المصري ، وعلى خلاف اتفاقية روتردام التي جاءت نصوصها صريحة في معالجة هذه المسألة القانونية . وكان الأجدر بالمشرع اليمني أن يحدد ما المقصود بالبضائع الخطرة حتى لا يدع مجالاً للتفسير والتأويل وأن ينظم مسألة رفض الناقل باستلام البضائع الخطرة من الشاحن لأهميتها في حل كثير من القضايا المطروحة أمام المحاكم اليمنية .

١٠- توصل الباحث إلى أن اتفاقية روتردام تميزت عن الاتفاقيات الدولية وعن القانون البحري اليمني في أنها لم تجعل مسألة تسلّم الشاحن لمستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول أو غير القابل للتداول الدال على تسلّم البضائع وبياناتها ملزمة للناقل في جميع الحالات بل أوردت عليها استثناءين هما في حالة اتفاق الأطراف على ذلك أو إذا كانت

العادات والأعراف أو الممارسات الجارية في المهنة تقضي بعدم استخدام مستند أو سجل من هذا القبيل .

١١- توصل الباحث أن المشرع اليمني تميز عن المشرع الدولي عندما أولى اهتماماً بالغاً بتنظيم التزامات الشاحن في المواد (٢٢٤ ، ٢٣٩ ، ٢٤٠) من القانون البحري اليمني ، وذلك على خلاف اتفاقيتي بروكسل وهامبورج الذي جاءت أحكامهما خالية من تنظيم هذه الالتزامات عدا التزام الشاحن بتقديم البيانات الصحيحة بشأن البضائع الخطرة .

١٢- يتضح من نص المادة (٢٣٥) من القانون البحري اليمني إن المشرع اليمني ألزم الناقل بإعداد السفينة وتجهيزها بما يلزم لتكون صالحة للملاحة ولتنفيذ السفر المتفق عليه . فالنسبة لصلاحية السفينة للملاحة فهو أمر مفترض منه أن تكون صالحة للملاحة ، وكان على المشرع اليمني أن يتجنب ذكر صلاحية السفينة للملاحة والاتجاه مباشرة لإلزام الناقل بتجهيز السفينة على نحو تكون معه السفينة صالحة لا للملاحة وإنما لتنفيذ السفر المتفق عليه. ولذا عندما أورد النص " ولتنفيذ السفر المتفق عليه " هنا يكون النص قد أضاف معنى جديداً ، وهو أن الصلاحية ليست مطلق الصلاحية ، وإنما الصلاحية منظوراً إليها من زاوية نوع الرحلة المتفق عليها هل هي مجرد رحلة بحرية ساحلية أم أن تنفيذها يقتضي تجهيز سفينة مؤهلة للملاحة في أعالي البحار فهي في الحالتين صالحة للملاحة ولكن المتطلب الجديد هو الصلاحية منسوبة لنوع السفر .

١٣- الملاحظ من نص المادة (٢٣٥) من القانون البحري اليمني إن التزام الناقل بجعل السفينة صالحة للملاحة بموجب القانون البحري اليمني هو التزام ابتداءً واستمراراً ، بمعنى أن صلاحية السفينة للملاحة لا تشترط عند بدء الرحلة فقط ، كما هو الحال في معاهدة بروكسل، بل تشترط منذ بداية الرحلة وحتى نهايتها . ويتميز القانون البحري اليمني عن الاتفاقيات الدولية في أن صياغة نص المادة (٢٣٥) منه كانت قاطعة ، أي أن التزام الناقل بتجهيز السفينة على النحو السابق تحديده التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاماً يبذل عناية ، بمعنى أن الناقل لا يستطيع الإفلات من المسؤولية عن هلاك البضاعة أو تلفها نتيجة عدم صلاحية السفينة للملاحة بإثبات قيامه وتابعيه ببذل الهمة الكافية لجعل السفينة صالحة للملاحة ، كما هو الحال في معاهدة بروكسل واتفاقية هامبورج وروتterdam ، ولكنه إذا أراد الإفلات من هذه المسؤولية ، فعليه إثبات أن هلاك البضاعة أو تلفها يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له أو لنائبه أو لأحد تابعيه فيه وذلك طبقاً للمادة (٢٤٥) من القانون البحري اليمني .

١٤- توصل الباحث أن المشرع اليمني أخطأ عندما ساير المشرع المصري في عدم معالجة مسألة إلزام الناقل بإخطار المستلمين بوصول البضائع وترك تنظيم هذه المسألة للعرف الذي يلزم الناقل بإخطار المرسل إليه في حالات معينة ، وللقضاء الذي رأى أنه ليس لازماً على الناقل إخطار المرسل إليه .

١٥- توصل الباحث أن القانون البحري اليمني لم يشر إلى التزام الناقل باستلام البضائع من الشاحن ولا إلى تعريفه أو حتى التأكيد على الزاميته تجاه الناقل . فوجود هذه الثغرة في القانون البحري اليمني من شأنها أن تحافظ على مركز الناقل القوي وبقاء الشاحن في وضعه الضعيف ، إذ تتيح للناقل اليمني فرض شروطاً إضافية في مواجهة الشاحن يعلق فيها استلامه للبضاعة ، كأن يفرض عليه مثلاً دفع مبلغ زيادة على الأجرة المتفق عليها رغم وجود اتفاق سابق بينه وبين الشاحن والمتمثل بعقد النقل البحري ، ففي هذه الحالة سيرضخ الشاحن لمطالب الناقل ، وعلى وجه الخصوص فيما إذا لم يوجد ناقل سواه أو لم يجد الشاحن وسيلة نقل بديلة .

١٦- توصل الباحث إنه على الرغم من ورود التزام الناقل برص البضاعة ضمن التزامات الناقل المنصوص عليها في المادة (٢٣٦) من القانون البحري اليمني وذكر الحالات المسموح فيها برص البضاعة على سطح السفينة ، إلا أن المشرع اليمني لم ينظم عملية رص البضاعة في الأماكن المخصص لها في عنابر السفينة ، وترك تنظيم هذه المسألة لاتفاق الأطراف أو وفق عادات ميناء الشحن .

١٧- توصل الباحث إن المشرع اليمني أخطأ عندما لم يتطرق إلى مفهوم الانحراف عن خط سير السفينة المتفق عليه أو المعتاد أو الحالات التي يسمح فيها بالانحراف وإنما تعرض إلى مسألة الانحراف بشكل غير مباشر عندما أورد الحالات التي تقود للانحراف ، مثل اتخاذ التدابير المعقولة لإنقاذ الأرواح والأموال في البحر ، سالك بذلك نفس مسلك نظيره المشرع المصري واتفاقيتي هامبورج وروتterdam .

١٨- توصل أن المشرع اليمني لم يعالج المسألة القانونية وهي تعذر الربان في توفير سفينة أخرى لتكملة الرحلة إلى وجهتها المقصودة أثناء عطل السفينة الأصلية ، على خلاف المشرع المصري الذي عالج هذه مسألة في المادة (١٠٧) في الفقرة (٢) من قانون التجارة البحرية المصري . فللربان وفقاً لهذه المادة أن يخبر الشاحنين بالحالة التي يوجد فيها ، وأن يتخذ كل الوسائل اللازمة للحفاظ على البضاعة ، وعندئذ يجب على الشاحنين إخراج بضائعهم من السفينة ولا يلزمون إلا بدفع أجرة ما تم من سفر ، ثم يتولى كل منهم تدبير

شأنه كما يتراءى له. ويعيب على المشرع اليمني أنه لم يأخذ بما أخذ به المشرع المصري في حل هذه المسألة الهامة فجاءت أحكامه خالية من تنظيمها .

١٩- توصل الباحث إنه وبالرغم من أهمية عملية فك البضائع باعتبارها مقدمة ضرورية ولازمة لعملية التفريغ إلا أن المشرع اليمني لم يورد هذه العملية ضمن العمليات التي يلتزم بها الناقل والتي نصت عليها المادة (٢٣٦) في فقرتها (١) من القانون البحري اليمني . وعدم إشارة المشرع إلى هذه العملية لا يعني عدم الاعتراف بها كعملية من عمليات النقل بل افترضها ضمناً من خلال مسئولية الناقل البحري التي تبدأ منذ تسلمه البضائع في ميناء القيام وحتى تفريغها في ميناء الوصول .

٢٠- توصل الباحث إلى أن المشرع اليمني لم يحدد المدة التي تنتهي فيها عملية تفريغ البضائع ، مسائراً بذلك المشرع الدولي في جميع الاتفاقيات الدولية ، وترك تحديد هذه المدة إما لاتفاق أطراف العقد أو للعرف المتبع في تنفيذ هذه العملية . وكان الأجدر بالمشرع اليمني أن ينظم هذه المسألة القانونية الهامة ضمن أحكام القانون البحري اليمني .

٢١- توصل الباحث أن المشرع اليمني أخطأ عندما لم يساير المشرع المصري في معالجة مسألة استرداد الناقل لنسخة سند الشحن التي أصدرها سابقاً عند استلامه البضائع من الشاحن أو من ينوب عنه ، وكان الأجدر به أن ينظم هذه المسألة القانونية الهامة باعتبار إن استرداد الناقل لنسخة سند الشحن الموقعة منه والتي كانت بحوزة المستلم للبضائع تصلح أن تمثل قرينة على تسليم الناقل للبضائع المشحونة الذي يمثلها سند الشحن البحري إلى المرسل إليه، وبالتالي يستطيع الناقل أن يدفع عن نفسه المسؤولية في حالة ظهور مطالب آخر لهذه البضاعة خصوصاً عند إصدار الناقل عدة نسخ من سند الشحن وذلك بناءً على طلب الشاحن .

٢٢- توصل الباحث أن المشرع اليمني أخطأ عندما ساير المشرع المصري باستخدامه لفظ أذن التسليم على أوامر التسليم مع إن أذن التسليم المنصوص عليها في المادة (٢٣٢) من القانون البحري اليمني والمقابلة للمادة (٢١٢) من قانون التجارة المصري هي غير أذن التسليم التي جرى العمل على أن يصدرها الناقل أو وكيله في ميناء الوصول للمرسل إليه مقابل استرداد سند الشحن منه .

٢٣- يتبين لنا أن التوقيع الإلكتروني يستمد حجته في غالبية الدول من التشريع الصادر فيها، وفي اليمن نرى أن قانون أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٦م عرف التوقيع الإلكتروني في المادة (٢) بأنه " عبارة عن جزء مشفر في

رسالة البيانات ومضاف إليها ومرتبطة بها ويتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون مدرجاً بشكل الكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة بحيث يمكن من خلاله التعرف على المنشئ وتمييزه وتحديد هويته والتأكيد على موافقته على محتوى الرسالة " . إلا أننا نجد إن هذا القانون قاصر فقط على أنظمة الدفع الإلكتروني وهو يعالج كيفية الدفع والتسوية والوفاء لثمن السلع والخدمات وتلك مرحلة تلي مرحلة الاتفاق على الشيء والتوقيع عليه الذي يحكمها قانون التجارة الإلكترونية ، إلا أننا نلاحظ قصور تشريعي وتنظيمي واضح في اليمن وذلك لعدم صدور مثل هذا القانون حتى الآن.

الجدير بالذكر إن الدول المتقدمة قد أخذت بالنظام الإلكتروني لتبادل البيانات في شتى المجالات ومنها مجال النقل بمختلف أنواعه وبدأت تتعامل بسندات الشحن الإلكتروني ، الأمر الذي أدى إلى زيادة الهوة بين هذه الدول والدول النامية .

ثانياً: التوصيات :

وبعد هذه النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة والتحليل والتي اشتملت جميع محاور الدراسة المتعلقة بسند الشحن البحري أمكننا التوصل إلى مجموعة من التوصيات لتلافي القصور التشريعي في القانون البحري اليمني من أجل مواكبة التطورات الهائلة في حقل النقل البحري للبضائع والعمل على تحديث نصوص القانون البحري اليمني وأهم هذه التوصيات ما يلي :

- ١- نوصي المشرع اليمني بتعديل بعض المواد المتعلقة بسند الشحن البحري (موضوع الدراسة) في القانون البحري اليمني بما يتوافق مع التشريعات البحرية الحديثة ومع القواعد والأعراف الدولية، مما يتيح للشاحن اليمني والناقل الأجنبي اللجوء إليه على السواء عند نشوء النزاع .
- ٢- نوصي المشرع اليمني الأخذ بما أخذ به المشرعان الأردني والإماراتي اللذان عرفا عقد النقل البحري للبضائع بصورة مستقلة ، وذلك بإضافة تعريف عقد النقل البحري للبضائع عند تعديل القانون البحري اليمني ونقترح تعريفه بأنه : " عقد رضائي ينعقد بالاتفاق بين الناقل والشاحن على نقل بضاعة من مكان إلى آخر عن طريق البحر " .
- ٣- نوصي المشرع اليمني بأن يضيف إلى الأحكام العامة في عقد النقل البحري المقصود بالناقل والناقل الفعلي والشاحن والمرسل إليه ، وأن يأخذ بالتعريف الوارد في اتفاقية هامبورج وكذا اتفاقية روتردام الذي أطلقت على الناقل الفعلي تسمية " الطرف المنفذ " .

٤- نوصي المشرع اليمني بتنظيم نقل البضائع بحراً من الباب إلى الباب باستخدام وسائل نقل متعددة ، كما هو الحال في اتفاقية روتردام ، وليس بالبحر فقط من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ .

٥- نوصي المشرع اليمني أن يذهب إلى ما ذهب إليه المشرعين الأردني والسوري واللبناني والعراقي وأن يعرف سند الشحن البحري عند تعديل القانون البحري اليمني ، ونقترح تعريفه بأنه : " وثيقة صادرة عن الناقل أو من ينوبه تثبت تسلمه للبضائع من الشاحن والتزامه بنقلها بحراً إلى ميناء الوصول وتسليمها لحامل الوثيقة الشرعي أو من ينوبه " .

٦- نوصي المشرع اليمني الأخذ بما أخذت به الاتفاقيات البحرية الدولية بروكسل وهامبورج وروتردام فيما يخص بيان الحالة الظاهرة للبضاعة وإعتباره بيان يقدمه الناقل وبالتالي لا يجوز التحفظ بشأنه من قبله .

٧- نوصي المشرع اليمني بأن يذهب إلى ما ذهب إليه المشرع الدولي في تنظيمه لالتزام الشاحن بتسليم البضائع للناقل ، وذلك كما نظمت اتفاقية روتردام ، عند تعديل بعض المواد المتعلقة بموضوع البحث في القانون البحري اليمني .

٨- نوصي المشرع اليمني بأن يولي اهتماماً بالغاً بتنظيم التزام الشاحن بتقديم البيانات والمعلومات عن البضائع المقدمة منه للناقل لإدراجها في سند الشحن البحري والمشار إليه في المادة (٢٢٤) من القانون البحري اليمني وأن يفصل له أحكاماً خاصة وذلك كما نظمت اتفاقية روتردام عند تعديل المواد المتعلقة بموضوع البحث في القانون البحري اليمني .

٩- نوصي المشرع اليمني بتعريف مصطلح البضائع الخطرة ، كما نوصيه بتنظيم مسألة رفض الناقل استلام البضائع الخطرة ، كما هو الشأن في اتفاقية روتردام ، عند تعديل المواد المتعلقة بموضوع البحث في القانون البحري اليمني .

١٠- نوصي المشرع اليمني بأن يحذو حذو المشرع الدولي في تنظيم مسألة عدم إلزام الناقل بإصدار سند شحن بحري للشاحن عند الاتفاق على ذلك أو إذا كانت العادات والأعراف أو الممارسات الجارية في المهنة تقضي بذلك .

١١- نوصي المشرع اليمني عند تعديل القانون البحري اليمني أن يتجنب ذكر صلاحية السفينة للملاحة في مادته (٢٣٥) والاتجاه مباشرة لإلزام الناقل بتجهيز السفينة على نحو تكون معه السفينة صالحة لتنفيذ السفر المتفق عليه .

١٢- نوصي المشرع اليمني أن يعالج مسألة التزام الناقل بإخطار المرسل إليه بوصول بضاعته عند تعديل القانون البحري اليمني ، نظراً لأهمية هذه المسألة القانونية حتى لا يدع مجالاً للتفسير أو التأويل عندما تعرض مثل هذه القضايا أمام المحاكم اليمنية .

١٣- نوصي المشرع اليمني بتنظيم التزام الناقل باستلام البضائع من الشاحن ضمن تعداده بالتزامات الناقل في المادة (٢٣٦) عند تعديل القانون البحري اليمني وذلك لسد الثغرة القانونية ؛ لأن وجود مثل هذه الثغرة في القوانين الوطنية ومنها القانون البحري اليمني وكذا في الاتفاقيات البحرية الدولية من شأنه أن يحافظ على مركز الناقل القوي وبقاء الشاحن في وضعه الضعيف ، والتي حاولت وما زالت الاتفاقيات الدولية تحاول تفاديه وتجنبه ليسود توازن المصالح وتحقيق العدالة في علاقة الشاحن بالناقل.

١٤- نوصي المشرع اليمني عند تعديل القانون البحري اليمني بتنظيم عملية رص البضاعة في الأماكن المخصص لها ضمن أحكامه ، نظراً لأهمية حسم هذه المسألة باعتبارها من أهم أسباب المنازعات بين الناقلين والشاحنين ، على اعتبار أن الرص المعيب من أكثر الأسباب التي تؤدي إلى هلاك البضاعة أو تلفها وضرورة تنظيم هذه المسألة يساعد القضاء اليمني في حسم الكثير من المنازعات المطروحة أمامه بخصوص هذا الشأن .

١٥- نوصي المشرع اليمني أن يذهب إلى ما ذهبت إليه اتفاقية بروكسل وأن يعالج مسألة انحراف السفينة عن خط سيرها المتفق عليه أو المعتاد بشكل واضح وصريح ضمن أحكامه، وذلك لأهمية هذه المسألة في إطار النقل البحري وما قد تتعرض له السفينة من ظروف أثناء رحلتها البحرية ، فغياب النص القانوني يؤدي إلى اجتهاد القضاء .

١٦- نوصي المشرع اليمني الأخذ بما أخذ به المشرع المصري في معالجة مسألة عدم تمكن الربان من توفير سفينة أخرى أثناء عطل السفينة الأصلية وتنظيم هذه المسألة عند تعديل القانون البحري اليمني ضمن أحكامه .

١٧- نوصي المشرع اليمني ألا يغفل تنظيم عملية فك البضاعة في ميناء الوصول وأن يعالجها ضمن التزامات الناقل عند تعديل القانون البحري اليمني ، وذلك لأهمية هذه العملية ولارتباطها الوثيق بالتزام الناقل بتفريغ البضاعة ، إذ لا يمكن تفريغ البضاعة إلا بعد فكها.

١٨- نوصي المشرع اليمني بتنظيم المدة التي تنتهي فيها عملية تفريغ البضائع ضمن الأحكام المنظمة لسند الشحن البحري عند تعديل القانون البحري اليمني .

١٩- نوصي المشرع اليمني بأن ينظم مسألة استرداد الناقل لنسخة سند الشحن البحري التي أصدرها سابقاً عند استلامه البضائع من الشاحن أو من ينوب عنه باعتبار إن استرداد الناقل

لنسخة سند الشحن الموقعة منه تصلح أن تمثل قرينة على تسليم الناقل للبضائع ، وبالتالي يستطيع الناقل أن يدفع عن نفسه المسؤولية في حالة ظهور مطالب آخر لهذه البضاعة عند إصدار الناقل عدة نسخ من سند الشحن بناء على طلب الشاحن.

٢٠- نوصي المشرع اليمني بتعديل لفظ أذن التسليم واستخدام لفظ أوامر التسليم بدلاً منه كونه يتوافق مع ما جرى عليه العمل والذي يصدره الناقل أو وكيله في ميناء الوصول للمرسل إليه .

٢١- نوصي المشرع اليمني إصدار قانون خاص للتجارة الإلكترونية لأهميته في إبرام الصفقات والعرض والطلب والإيجاب والقبول وحجية الإثبات إزاء ذلك .

٢٢- على الجمهورية اليمنية كدولة نامية أن تعمل على مراجعة قانونها البحري وتحديثه بما يتناسب مع التطور الهائل الذي يشهده النقل البحري في العالم ، وذلك بأن تتعامل بسندات الشحن الإلكترونية لتتفادى زيادة الهوة بينها وبين الدول المتقدمة وألا تقف موقف المتفرج فقط ، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف والملابسات المحيطة بها باعتبارها دولة شاحنة ومستقبله للبضائع بالدرجة الأولى ، وليست دولة ناقلة تمتلك الأساطيل التجارية عبر البحار، وبالتالي فإن الهدف الأسمى لنا هو حماية الشاحنين مع تشجيع الاستثمار في حقل النقل البحري .

٢٣- على الجمهورية اليمنية سرعة المصادقة على اتفاقية روتردام تحت مظلة جامعة الدول العربية ، وذلك وفقاً لما خرج به إعلان الإسكندرية ٢٠١٠م من توصيات كان أهمها تعامل الدول العربية الموحد من حيث القبول والرفض إزاء اتفاقية روتردام .

وبذلك نرجو أن نكون قد أسهمنا في الموضوع بما يحقق الآمال المرجوة منه في وضع لبنة متواضعة في بناء ضخم تاركة لمن هو أقدر مني أن يرتفع بهذا البناء فيتم ما عجزت عنه ويكمل ما قصرت فيه ، فهذا هو أحسن ما أمكنني الوصول إليه بجهد المتواضع ، فإذا كان هناك قصور فذلك من طبع البشر ، فالكمال لله - تعالى وحده - سبحانه أحسن كل شيء صنفاً.

والله ولي التوفيق والسداد ،،،

قائمة المراجع والمصادر

المراجع باللغة العربية .

- أولاً : القرآن الكريم .
- ثانياً : المراجع القانونية العامة :
- ثالثاً : المراجع القانونية المتخصصة .
- رابعاً : الرسائل العلمية :
- رسائل الدكتوراه :
- رسائل الماجستير :
- خامساً : القوانين .
- القوانين الوطنية :
- القوانين العربية :
- سادساً : الاتفاقيات والنشرات الدولية .
- سابعاً : الأبحاث والدوريات .
- ثامناً : المصادر المأخوذة من الانترنت .

المراجع باللغة الأجنبية .

- أولاً : المراجع الفرنسية .
- ثانياً : المراجع الإنجليزية .

المراجع باللغة العربية . أولاً : القرآن الكريم .

ثانياً : المراجع القانونية العامة :

- ١- د.أسامة أبو الحسن مجاهد :
التعاقد عبر الانترنت ، دار الكتب القانونية ، مصر -
المحلة الكبرى ، ٢٠٠٢م .
- ٢- الإمام العلامة ابن منظور :
لسان العرب ، دار إحياء التراث العربي ، ط١ ،
١٤٠٥هـ .
- ٣- د.أنور سلطان :
مصادر الالتزام ، ج١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،
١٩٨٣م .
- ٤- د.سمير عبد السيد تناغو :
نظرية الالتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،
١٩٧٥م .
- ٥- د.عبد الرزاق السنهوري :
- الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ،
بيروت ١٩٧٣م .
- الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٩ ، مج٢ ، طبعة
نادي القضاة ، ١٩٨١م .
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصادر
الالتزام " نظرية الإلتزام بوجه عام " ، مج١ ، ط٣ ،
منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ،
٢٠١١م .
- ٦- د.عبد المجيد عبد الحكيم :
الموجز في شرح أحكام القانون المدني ، ج١ ، ط٢ ،
بغداد ، ١٩٦٣م .
- ٧- د.محمد بن حسين الشامي :
نظرية المسؤولية المدنية في القانون المدني اليمني
والمصري والفقهاء الإسلامي ، مطبعة الجيل الجديد ،
صنعاء ، (د.ت.) .
- ٨- د.محمد حسين منصور :
الإثبات التقليدي والإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ،
الإسكندرية ، ٢٠١٠م .
- ٩- د.مدحت عبد الحلیم رمضان :
الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، دراسة مقارنة ،
دار النهضة العربية ، القاهرة ، (د.ت.) .

ثالثاً : المراجع القانونية المتخصصة .

- ١- د.إبراهيم مكي : نظام النقل بأوعية الشحن - الحاويات ، (د.ن.) ، ١٩٧٥م .
- ٢- د.أحمد محمود حسني : البيوع البحرية، منشأة المعارف الإسكندرية، ط ٢ ، ١٩٨٣م .
- عقود إيجار السفن ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٥م .
- النقل الدولي البحري للبضائع طبقاً لمعاهدة بروكسل لسندات الشحن لسنة ١٩٢٤م ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط ٢ ، ١٩٨٩م .
- قضاء النقض المصري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٧م .
- التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٨م .
- قضاء النقض المصري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ٢٠٠٧م .
- ٣- د.أحمد غنيم : خطابات الضمان " إطار متكامل نظرياً وعملياً وقانونياً ، ط ١ ، (د.ن.) ، ٢٠٠٤م .
- ٤- د.أحمد محمود خليل : موسوعة التشريعات البحرية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٠م .
- ٥- د.أكرم الخولي : دروس في القانون البحري، (د.ن.) ، ١٩٧٠م .
- ٦- المحامي عيسى بن حيدر : قضاء النقل البحري ، مجموعة القواعد القانونية والأحكام الصادرة من محكمة تمييز دبي منذ ١٩٨٨م إلى عام ٢٠٠٧م ، (د.ن.) ، (د.ت.) .
- ٧- د.أميرة صدقي : الموجز في القانون البحري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٠م .
- ٨- د.إيمان الجميل : سند الشحن ودوره في النقل البحري ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، ٢٠١٣م .
- ٩- د.جعفر الشلالي : شرح القانون البحري اليمني ، دار جامعة عدن للطباعة والنشر ، ط ١ ، ٢٠٠٤م .

- ١٠- د. جلال وفاء محمدين : - المبادئ العامة في القانون التجاري والبحري ، الدار الجامعية ، بيروت - لبنان ، ١٩٨٩م .
- قانون التجارة البحرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٧م.
- ١١- د. جورجيت صبحي قليني: مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢م .
- ١٢- د. حسن علي يونس : عقد النقل ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٥٨م.
- ١٣- د. حسين الماحي : القانون البحري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢-٢٠٠٣م .
- ١٤- د. حسين يوسف غنايم : القانون البحري في دولة الإمارات العربية المتحدة " دراسة مقارنة " بقوانين دول مجلس التعاون الخليج ، (د.ن.) ، ١٩٩٠م .
- ١٥- د. حماد مصطفى عزب : الالتزام برص البضاعة في عقود الإيجار والنقل البحري، دار النهضة العربية، القاهرة ، (د.ت.).
- ١٦- د. حمدالله محمد حمدالله : عقد النقل (البري - البحري - الجوي) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧/١٩٩٨م .
- ١٧- ربان/حسن علي الشريف : شحن وتفريغ السفن " الأصول والقواعد الفنية " منشأة المعارف بالإسكندرية ، (د.ت.) .
- ١٨- ربان/مدحت عباس خلوصي : السفينة والقانون البحري ، المكتبة القانونية لمحاكم دبي ، دبي ، ١٩٩٣م .
- ١٩- د. زكي زكي الشعراوي: القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط٢ ، ١٩٨٨م .
- ٢٠- د. سعيد الجدار: عقد نقل البضائع في القانون التجاري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠م .
- ٢١- د. سعيد يحيى : - مسؤولية الناقل البحري للبضائع وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام ١٩٧٨م (قواعد هامبورج) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٦م .
- الوجيز في التجارة البحرية الدولية، المكتب العربي الحديث ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧م .

- ٢٢- د.سميحة القليوبي : - موجز القانون البحري ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٦٩ م .
- ٢٣- د.سوزان علي حسن : - القانون البحري، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ١٩٨٢ م .
- ٢٤- د.شريف محمد غنام : - التنظيم القانوني لمسئولية متعهد النقل متعدد الوسائط، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩ م .
- ٢٥- د.صلاح الدين الناهي : - عقد نقل البضائع بالحاويات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، ٢٠٠٩ م .
- ٢٦- د.طالب حسن موسى : - سند الشحن الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، ٢٠١٠ م .
- ٢٧- د.عادل علي المقدادي : - التزامات الشاحن ومسئوليته في قواعد روتردام ٢٠٠٨ لنقل البضائع دولياً عبر البحر، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٢ م .
- ٢٨- د.عاطف محمد الفقي : - الوجيز في مبادئ القانون البحري ، دار المهد للنشر والتوزيع ، عمان - الأردن ، ط ١ ، ١٩٨٢ م .
- ٢٩- د.عبد الحميد المنشاوي : - القانون البحري ، دار الثقافة ، الأردن ، ٢٠٠٧ م .
- ٣٠- د.عبد الحي حجازي : - القانون البحري ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار الدولية، عمان - الأردن ، ٢٠٠٢ م .
- ٣١- د.عبد الفضيل محمد أحمد : - قانون التجارة البحرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ م .
- ٣٢- د.عبد القادر حسين العطير : - النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨ م .
- ٣٣- د.عبد الحي حجازي : - قانون التجارة البحرية في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ م .
- ٣٤- د.عبد الحي حجازي : - العقود التجارية ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ، ١٩٥٤ م .
- ٣٥- د.عبد الفضيل محمد أحمد : - القانون البحري الخاص ، مكتبة الجلاء بالمنصورة، مصر ، ١٩٩١ م .
- ٣٦- د.عبد القادر حسين العطير : - الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان - الأردن ، ١٩٩٩ م .

- الوسيط في شرح القانون التجاري ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان - الأردن ، ١٩٩٩ م .
- ٣٣- د. عبدالفتاح مراد : الوسيط في القانون البحري، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ١٩٩٠ م .
- ٣٤- د. عدلي أمير خالد : عقد النقل البحري في ضوء قانون التجارة البحرية الجديد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦ م .
- أحكام مسئولية الناقل البحري ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠٠ م .
- ٣٥- د. عصام الدين القسبي : النظام القانوني للعمليات المصرفية الدولية " دراسة تطبيقية خاصة بالاعتمادات المستندية " ، (د.ن.) ، ١٩٩٣ م .
- ٣٦- د. علاء عمر محمد : انتقال المخاطر في البيوع البحرية (البيع سيف والبيع فوب)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢ م .
- ٣٧- د. علي البارودي : العقود التجارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٦٨ م .
- مبادئ القانون البحري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ١٩٧٥ م .
- ٣٨- د. علي جمال الدين عوض : القانون البحري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٥ م .
- مشارطات إيجار السفينة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧ م .
- الاعتمادات المستندية " دراسة مقارنة للقضاء والفقهاء المقارن وقواعد سنة ١٩٨٣م الدولية " ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩ م .
- القانون التجاري ، القاهرة ، (د.ن.) ، ١٩٨٩ م .
- النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٢ م .

- الاعتمادات المصرفية وضماناتها ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤م.
- ٣٩-د.علي حسن يونس : - القانون البحري، القاهرة، (د.ن.) ، ١٩٦٣م .
- العقود البحرية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٨م .
- ٤٠-د.علي طاهر البياتي: التحكيم التجاري البحري (دراسة قانونية مقارنة)، دار الثقافة للنشر، عمان - الأردن ، ط١ ، ٢٠٠٦م .
- ٤١-د.فايز نعيم رضوان : - القانون البحري وفقاً للقانون الاتحادي رقم (٢٦) لسنة ١٩٨١م لدولة الإمارات العربية المتحدة ، كلية الشرطة دبي ، ١٩٩٠م .
- الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية وفقاً لأحكام القانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٠م ، (د.ن.) ، ط٣ ، ١٩٩٨م .
- القانون البحري، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي ٢٠٠٨م.
- ٤٢-د.فياض عبيد : البيوع البحرية والاعتماد المستندي، الجزء الأول في البيوع البحرية، صادر عن معهد البحوث والدراسات العربية بجامعة الدول العربية، القاهرة ، ١٩٧١م .
- ٤٣-د.كمال حمدي : - اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام ١٩٧٨م (قواعد هامبورج) ، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٨م .
- عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠٢م .
- القانون البحري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط٣ ، ٢٠٠٧م .
- ٤٤-د.لطيف جبر كوماني : - القانون البحري ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، ط٢ ، ١٩٩٨م .
- مسئولية الناقل البحري ، الدار العلمية الدولية للنشر ودار الثقافة، عمان - الأردن ، ط١ ، ٢٠٠١م.

- ٤٥- د. محسن شفيق : - الوسيط في القانون التجاري المصري، ج ٣ ، (د.ن.) ، ١٩٦٣ م .
- ٤٦- د. محمد إبراهيم موسى : - الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بحراً ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، (د.ت.) .
- ٤٧- د. محمد السيد الفقي : - سندات الشحن الالكترونية بين الواقع والمأمول، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ م .
- ٤٧- د. محمد السيد الفقي : - القانون البحري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ م .
- ٤٧- د. محمد السيد الفقي : - تطور قواعد النقل البحري تحت تأثير استخدام الحاويات ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ م .
- ٤٨- د. محمد السيد الفقي و د. المعتمد بالله الغرياني : - أساسيات القانون التجاري والبحري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩ م .
- ٤٩- د. محمد بهجت عبد الله قايد : - مسؤولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورج، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢ م .
- ٤٩- د. محمد بهجت عبد الله قايد : - العقود البحرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٩٦ م .
- ٤٩- د. محمد بهجت عبد الله قايد : - الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ١ ، ٢٠٠٤-٢٠٠٥ م .
- ٥٠- د. محمد عبد الفتاح ترك : - التحكيم البحري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ م .
- ٥٠- د. محمد عبد الفتاح ترك : - عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ م .
- ٥٠- د. محمد عبد الفتاح ترك : - عقود البيوع البحرية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٧ م .
- ٥١- د. محمد عبد القادر الحاج : - الوجيز في القانون البحري اليمني، (د.ن.) ، ١٩٩٦ م .
- ٥١- د. محمد عبد القادر الحاج : - شرح القانون التجاري اليمني ، (د.ن.) ، صنعاء ، ٢٠٠٣ م - ٢٠٠٤ م .
- ٥١- د. محمد عبد القادر الحاج : - الوجيز في القانون البحري اليمني، دار الفكر المعاصر، صنعاء ، ٢٠١٤ م .

- ٥٢- د. محمد فريد العريني
و د. هاني دويدار :
مبادئ القانون التجاري والبحري ، دار الجامعة
الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠ م .
- ٥٣- د. محمد فريد العريني
و د. محمد السيد الفقي :
القانون البحري والجوي ، منشورات الحلبي الحقوقية ،
بيروت - لبنان ، ٢٠٠٢ م .
- ٥٤- د. محمد كمال حمدي :
مسئولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة
البحرية المصري رقم (١٨) لسنة ١٩٩٠م " دراسة
مقارنة مع اتفاقية هامبورج " ، منشأة المعارف
بالإسكندرية ، ١٩٩٨ م .
- ٥٥- د. محمد هاني إسماعيل :
قضاء النقل البحري وفقاً لأحكام محكمة التمييز بدبي ،
(د.ن) ، دبي ، ١٩٩٩ م .
- ٥٦- د. محمود سمير الشرقاوي : -
القانون البحري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،
ط٢ ، ١٩٨٧ م .
- العقود البحرية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب
الجامعي ، ١٩٩٤ م .
- ٥٧- د. محمود مختار بريري :
قانون التجارة البحرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،
(د.ت.) .
- ٥٨- د. مختار السويفي :
أساسيات النقل البحري والتجارة الخارجية ، (د.ن.) ،
القاهرة ١٩٨١ م .
- ٥٩- د. مراد منير فهيم :
العقود التجارية وعملية البنوك ، منشأة المعارف ،
الإسكندرية ، ١٩٨٢ م .
- ٦٠- د. مصطفى الجمال :
دروس في القانون البحري ، المكتب المصري الحديث
للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، ١٩٦٨ م .
- ٦١- د. مصطفى كمال طه : -
أصول القانون البحري ، ط١ ، مطبعة دار نشر
للثقافة ، الإسكندرية ، ١٩٥٢ م .
- الوجيز في القانون البحري ، منشأة المعارف ،
الإسكندرية ، ١٩٧٤ م .
- القانون البحري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،
الإسكندرية ، ١٩٨٨ م .
- مبادئ القانون البحري ، الدار الجامعية للطباعة
والنشر ، بيروت - لبنان ، ط٣ ، ١٩٩٢ م .

- أساسيات القانون التجاري والقانون البحري ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت - لبنان ، ١٩٩٢م.
- القانون البحري الجديد ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ١٩٩٥م .
- ٦٢- د.نهاد السباعي
و د.رزق الله انطاكي :
- موسوعة الحقوق التجارية البحرية ، ج ٥ ، دمشق ، ١٩٦٥م .
- ٦٣- د.هاشم رمضان الجزائري
و د.عبد العزيز خميس الشامسي: الوسيط في شرح القانون التجاري البحري لدولة الإمارات العربية المتحدة، عالم الكتب الحديث للطباعة والنشر و جدارا للكتاب العالمي للطباعة والنشر ، عمان - الأردن، ٢٠٠٩م .
- ٦٤- د.هاني دويدار :
- إشكالات تسليم البضائع في ظل قانون التجارة البحرية رقم (٨) لسنة ١٩٩٠م، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٦م .
- موجز القانون البحري ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، ١٩٩٩م .
- الوجيز في القانون البحري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠١م .
- قانون النقل ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٤م .
- ٦٥- د.هشام علي صادق :
- التعليق على أحكام محكمة النقض في مسائل القانون البحري ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٨٥م .
- ٦٦- د.هشام فرعون:
- القانون التجاري البحري، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ، منشورات جامعة حلب - سوريا ، ط ٣ ، ١٩٩٥م .
- ٦٧- د.وائل حمدي أحمد:
- عقد النقل البحري الالكتروني الدولي للبضائع طبقاً لاتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً روتردام ٢٠٠٨م مقارنة مع اتفاقية لاهاي - فيسبي ١٩٢٤-١٩٦٨م وهامبورج ١٩٧٨م ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣م .

٦٨- د. يوسف حسن يوسف : النقل والشحن والتأمين البحري في ضوء القانون الدولي ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ط ١ ، ٢٠١٣م .

رابعاً : الرسائل العلمية :

• رسائل الدكتوراه :

- ١- د. إبراهيم مكي إبراهيم ، دعوى المسؤولية على الناقل البحري ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، مطبعة المدني ، القاهرة ، ١٩٧٣م .
- ٢- د. أحمد غنيم ، سندات الشحن البحري في إطار الاعتمادات المستندية من الوجهة المصرفية والقانونية والعملية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق - جامعة القاهرة ، ١٩٩٥م .
- ٣- د. أحمد محمود حسني ، البيوع البحرية دراسة لعقود التجارة البحرية الدولية ، رسالة دكتوراه ، جامعة الإسكندرية ، ١٩٧٢م ، دار بورسعيد للطباعة والنشر ، ط ٢ ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٨٣م .
- ٤- د. أسامة عبد العزيز إبراهيم ، التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية ، ٢٠٠٣م .
- ٥- د. أمال أحمد الكيلاني ، التناضي في عقد النقل البحري " دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق - جامعة القاهرة ، ٢٠٠١م .
- ٦- د. خالد أحمد عبد الرحمن ، التزام الناقل بتسليم البضائع في عقد النقل البحري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق - جامعة أسيوط ، مصر ، ٢٠١١م .
- ٧- د. صلاح محمد المقدم ، تنازع قوانين وسندات الشحن ومشارطات إيجار السفينة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٠م .
- ٨- د. عادل إبراهيم ، مدى استقلال التزام البنك في خطاب الضمان والاعتمادات المستندية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق - جامعة القاهرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨م .
- ٩- د. عباس مصطفى المصري ، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق - جامعة الزقازيق ، ١٩٩٢م .
- ١٠- د. عبد الرحمن سليم ، شروط الإعفاء من المسؤولية طبقاً لمعاهدة سندات الشحن الصادرة في بروكسل ، بتاريخ ٢٥ أغسطس ١٩٢٤م ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية ، مطبعة اتحاد الجامعات ، ١٩٥٥م .

- ١١- د.عبد القادر حسين العطير ، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق - جامعة القاهرة ، ١٩٨٣ م .
- ١٢- د.عبود عبد الله مسعد علي ، التنظيم القانوني لسئولية الناقل البحري للبضائع ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق - جامعة أسيوط ، ٢٠١٣ م .
- ١٣- د.عزيز عبد الأمير العكيلي ، دور سند الشحن في تنفيذ البيع كإف أو سيف ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق - جامعة القاهرة ، ١٩٧٠ م .
- ١٤- د.علي الأمير إبراهيم ، التزام البنك بفحص المستندات بالنسبة للاعتمادات المستندية في عقود التجارة الدولية ومسؤوليته ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق - جامعة القاهرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ م .
- ١٥- د.عمر فؤاد عمر ، إعفاء الناقل البحري من المسئولية دراسة مقارنة في عقد النقل البحري للبضائع ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق - جامعة القاهرة ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ م .
- ١٦- د.فاروق محمد ملش ، النظام القانوني للنقل الدولي متعدد الوسائط ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق - جامعة القاهرة ، ١٩٩٤ م .
- ١٧- د.مصطفى البنداري سيد أحمد ، الإنحراف عن خط السير في القانون البحري ، " دراسة مقارنة للنظامين اللاتيني والأنجلوأمريكي " رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق - جامعة المنصورة ، مصر ، ١٩٩٤ م .
- ١٨- د.نادية محمد معوض السيد ، مسئولية متعهد النقل الدولي للبضائع متعدد الوسائط ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق - جامعة القاهرة ، ١٩٨٩ م .
- ١٩- د.نجوى محمد كمال أبو الخير ، البنك والمصالح المتعارضة في الاعتمادات المستندية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٣ م .

• رسائل الماجستير :

- ١- أسيل باقر جاسم ، المركز القانوني للمرسل إليه في النقل البحري للبضائع ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بابل - العراق ٢٠٠٢ م ، دار قنديل للنشر والتوزيع ، عمان - الأردن ، ط ١ ، ٢٠٠٦ م .
- ٢- أميمه عبد القادر علي سعدون ، الجانب القانوني لخطاب الاعتماد المستندي " دراسة في القانون اليمني وبعض القوانين العربية والقواعد الموحدة للاعتمادات المستندية " ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق - جامعة عدن ، ٢٠٠٧ م .

- ٣- الأمين عثمان إسماعيل ، أحكام سند الشحن البحري " دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير، جامعة امدرمان الإسلامية ، الخرطوم - السودان ، ٢٠٠٩م .
- ٤- إيمان فتحي حسن الجميل ، تقادم الدعوى في عقد النقل البحري في التشريع الوطني والاتفاقيات الدولية " دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩م .
- ٥- بسام حمد محمد الطراونة ، أجرة النقل البحري ، رسالة ماجستير ، كلية القانون - جامعة بغداد ، العراق ، ١٩٧١م .
- ٦- بسام عاطف المهتار ، معاهدة بروكسل وتعديلاتها ، رسالة ماجستير في القانون الخاص في معهد الحكمة العالي لتدريس الحقوق ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط ١ ، ٢٠٠٦م .
- ٧- سويلك محمد ، التزامات الناقل البحري للبضائع " دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير ، العراق ، ١٩٨٩م .
- ٨- معاذ عبدالله أحمد فارح ، مسئولية الناقل البحري للبضائع في القانون اليمني ، دراسة مقارنة مع اتفاقيتي هامبورج لعام ١٩٧٨م وروتterdam لعام ٢٠٠٨م ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق - جامعة عدن ، ٢٠١٤م .
- ٩- نورا صالح علي الوالي ، التزامات الناقل البحري للبضائع في القانون اليمني والاتفاقيات الدولية " دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق - جامعة عدن ، ٢٠٠٨م .

خامساً : القوانين .

• القوانين الوطنية :

- ١- القانون التجاري اليمني رقم (٣٢) لسنة ١٩٩١م .
- ٢- قانون الإثبات اليمني رقم (٢١) لسنة ١٩٩٢م .
- ٣- القانون البحري اليمني رقم (١٥) لسنة ١٩٩٤م .
- ٤- قانون الشركات اليمني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧م .
- ٥- قانون تنظيم وكالات وفروع الشركات والبيوت الأجنبية رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٧م .
- ٦- القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م .
- ٧- قانون بشأن أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية اليمني رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٦م .

٨- قانون الجمارك اليمني رقم (١٤) لسنة ١٩٩٠م والمعدل بالقانون رقم (١٢) لسنة ٢٠١٠م .

• القوانين العربية :

- ١- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م .
- ٢- قانون التجارة البحرية المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٠م .
- ٣- قانون التجارة المصري الجديد رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م طبقاً لأحدث التعديلات لسنة ٢٠٠٦م .
- ٤- قانون بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤م .
- ٥- قانون التجارة البحرية الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٧٢م والمعدل بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٨٣م .
- ٦- قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦م .
- ٧- القانون التجاري البحري الإماراتي رقم (٢٦) لسنة ١٩٨١م والمعدل بالقانون الإتحادي رقم (١١) لسنة ١٩٨٨م .
- ٨- قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات المتحدة رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣م .
- ٩- قانون التجارة البحرية الكويتي رقم (٢٨) لسنة ١٩٨٠م .
- ١٠- القانون البحري القطري رقم (١٥) لسنة ١٩٨٠م .
- ١١- القانون البحري العماني رقم (٣٥) لسنة ١٩٨١م .
- ١٢- القانون البحري البحريني رقم (٣٢) لسنة ١٩٨٢م .
- ١٣- قانون التجارة البحرية السوري رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٦م .
- ١٤- قانون التجارة البحرية اللبناني الصادر ١٩٤٧م والمعدل بالقانون رقم (٢٨٠) لسنة ١٩٩٣م .
- ١٥- القانون البحري الليبي رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٦م .
- ١٦- قانون تنظيم الوكالة التجارية العراقي رقم (٢٦) لسنة ١٩٩٤م .
- ١٧- قانون النقل البحري السوداني الجديد لسنة ٢٠١٠م .

سادساً : الاتفاقيات والنشرات الدولية .

- ١- معاهدة بروكسل لسندات الشحن سنة ١٩٢٤م وبروتوكولها ١٩٦٨م و١٩٧٩م المعدلين لها .
- ٢- اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة ١٩٧٨م والمعروفة باسم (قواعد هامبورج) .

- ٣- اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع لسنة ١٩٨٠ م .
- ٤- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً (قواعد روتردام ٢٠٠٨ م) .
- ٥- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية الصادرة في ٢٣ نوفمبر ٢٠٠٥ م .
- ٦- الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة (٤٠٠) لسنة ١٩٨٣ م .
- ٧- الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة (٥٠٠) لسنة ١٩٩٣ م .
- ٨- الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية تنقيح عام ٢٠٠٧م، منشور غرفة التجارة الدولية رقم (٦٠٠) صادرة عن اتحاد المصارف العربية ، ٢٠٠٧ م .

سابعاً : الأبحاث والدوريات .

- ١- د.أحمد محمود حسني ، سند الشحن ودوره في التجارة البحرية ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الثالث ، السنة الثلاثون ، سبتمبر سنة ١٩٦٠ م .
- ٢- د.أحمد محمود حسني ، التوحيد المنشود لتحديد مسئولية الناقل البحري، النشرة الدورية مركز البحوث والاستشارات البحرية، مارس ١٩٨٥ م.
- ٣- د.أحمد شرف الدين ، التوقيع الإلكتروني - قواعد الإثبات ومقتضيات الأمان في التجارة الإلكترونية ، منشور في مجموعة أعمال المؤتمر العلمي السنوي بكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية ، ج ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط١ ، ٢٠٠٢ م.
- ٤- د.أحمد عبد المنصف محمود ، اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط ، مجلة الأكاديمية العربية للنقل البحري ، مج ٨ العدد ١٥ يوليو ١٩٨٢ م.
- ٥- د.أحمد عبد المنصف محمود ، نظم النقل متعدد الوسائط ، محاضرات لطلبة الدراسات العليا بالأكاديمية العربية للنقل البحري ، الإسكندرية ، ١٩٧٩ م.
- ٦- د.إسماعيل المحاقري ، مقال بعنوان حجية الإثبات والتوقيع الإلكتروني في القضاء والقانون اليمني ، منشور في صحيفة القضائية التي تصدرها وزارة العدل اليمنية ، العدد ٧٣ الأحد ١٠ شعبان ١٤٢٧ هـ الموافق ٣ سبتمبر ٢٠٠٦ م .
- ٧- د.السيد أبو الفتوح حفناوي ، تحديد مسئوليات الناقل في ظل بروتوكول بروكسل لسنة ١٩٦٨م بشأن تعديل اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٢٤م ، النشرة الدورية لمركز البحوث والاستشارات البحرية ، يناير ١٩٨٨ م .
- ٨- د.أمين بدر ، مقال بعنوان تذكرة الشحن كأداة للإثبات في التشريع المصري ، مجلة مصر المعاصرة ، العدد ٢٧٣ السنة ٤٤ .

- ٩- د.حسين شحادة الحسين بعنوان " التوثيق الإلكتروني في الاعتماد المستندي " ضمن فعاليات المؤتمر الذي أقامته الجمعية المصرية للاقتصاد والتشريع ، القاهرة ، ٢٠٠٢م .
- ١٠- د.سعيد هيثم ، بعض مشكلات تنازع القوانين بشأن التعاقد عبر الإنترنت ، مجلة جامعة عدن للعلوم الاجتماعية والإنسانية ، مج ٩ العدد (١٧) ، يوليو - ديسمبر ٢٠٠٥ م .
- ١١- د.سعيد هيثم، العقود التجارية مميزاتها وأحكامها الخاصة (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة اليمن الصادرة عن مركز البحوث اليمنية بجامعة عدن، العدد ١٢ لعام ٢٠٠٠م .
- ١٢- د.عبد القادر حسين العطير ، اتفاقية الأمم المتحدة حول النقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع لسنة ١٩٨٠م ، مجلة الحقوق تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت السنة الثامنة العدد الثالث سبتمبر ١٩٨٤ م .
- ١٣- د.علي جمال الدين عوض ، التزامات الشحن والتفريغ في عقد النقل البحري ، منشور في مجلة المحاماة ، السنة (٣٧) ١٩٥٧ م .
- ١٤- د.علي جمال الدين عوض ، القضاء البحري الحديث في مسائل الشحن والتفريغ ، سلسلة الكتب القانونية ، عمان - الأردن ، (د.ن.) ، ١٩٩٨ م .
- ١٥- د.علي جمال الدين عوض ، مجلة المحامي الكويتية ، دور البنوك في فحص المستندات في الاعتماد المستندي، العدد السادس والسابع للسنة الرابعة، نوفمبر - ديسمبر ١٩٧٩م .
- ١٦- د.فريد العريني ، تطور النظام النقدي الدولي وأثره على الاتفاقيات الدولية في مجال القانون الجوي والبحري ، دراسة انتقادية لأحكام القضاء المصري ، بحث منشور في دراسات القانون البحري والجوي ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٩٢ م .
- ١٧- مجلة الملاح ، صادرة عن الجمعية العربية للملاحة ، الإسكندرية ، بحث بعنوان " وما زال مسلسل القرصنة البحرية يتطور " ، عدد يوليو ١٩٩٢ م .
- ١٨- د.مجيد حميد العنبيكي ، سندات الشحن وتطور أساليب النقل البحري ، مجلة العلوم القانونية ، مج ٧ ، العدد الأول والثاني ، ١٩٨٨ م .
- ١٩- د.محمود سمير الشرقاوي ، مركز المرسل إليه في سند الشحن، مجلة القانون والاقتصاد، العدد ٣٧ ، مارس ١٩٦٧م .
- ٢٠- د.مصطفى كمال طه ، مشكلة أوراق الضمان في النقل البحري ، بحث منشور في مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، السنة الثالثة (١٩٥٨م-١٩٥٩م) .
- ٢١- د.هاشم الجزائري ، الآثار المترتبة على استعمال سند الشحن الإلكتروني في النقل البحري ، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والحاسوب من ١٢-١٤ / تموز ٢٠٠٤م في كلية القانون - جامعة اليرموك ، الأردن .

- ٢٢- د.هاني محمد صالح عبد الرحيم الحديثي و د.إسراء جاسم محمد العمران ، محاضرات في القانون البحري والجوي ، (د.ن.) ، الأردن ، ٢٠٠٥م.
- ٢٣- د.هشام علي صادق ، نطاق تطبيق أحكام كل من اتفاقية هامبورج ١٩٧٨م وقانون التجارة البحرية في حالة عقود نقل البضائع بحراً ، بحث مقدم إلى مؤتمر القاهرة، الإسكندرية عن موضوع التحكيم تحت رعاية مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، أكتوبر ١٩٩٢م .
- ٢٤- القواعد القضائية ، المكتب الفني بالمحكمة العليا ، صنعاء ، العدد الأول ، ج٢ ، ٢٠٠٤م.
- ٢٥- مجلة الأحكام التجارية الصادرة من وزارة العدل اليمنية ، العدد الأول ، مارس عام ٢٠٠٠م.
- ٢٦- المستشار بمجمع المنظمة البحرية الدولية محمود بهي الدين ، أضواء على إطرارات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري، مجلة دورية تصدر عن مجمع المنظمة البحرية الدولية بالأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، مارس ٢٠٠٩م.
- ٢٧- الأستاذ.هنري ميشيل حشيمة : محاضرة بعنوان " سند الشحن " ، طبع معهد الدراسات المصرفية ، ١٩٦٢م .

ثامناً : المصادر المأخوذة من الانترنت .

- 1- Clive M.Schmitthoff's Export Trade, The law and practice of inter. Trade-7thed.1980.
- 2- <http://www.unicitral.org/unicitral-texts/transport-goods/2008-rotterdam-rules.htm>;
- 3- <http://lik.ahram.org.ik/ahram/2010/2/Buss2.html>.
- 4- <http://www.alawati.com/news-view-44279.html> <http://www.marines.net/index.php?vol=184&cat=20&art=2226>.
- 5- <https://treaties.un.org/x1-d-7-arabic.d>.
- 6- <https://ar.m.wikipedia.org/wiki>.
- 7- Krailerka euarjai office of the councilstate. Tailandboonpong@krisdika.go.t h and John Livermore university of tasmania John.lvermmore@utas.edu.au.
- 8- TAYLOR S. : The bills of lading electronic , registry organization : The Bolero project p.2 (<http://www.elborness.com/articles/bolero.htm>).
- 9- www.arabfcs.org/.../doc-doc-pdf-p.449.
- 10- www.europeanshippers.com
- 11- www.inter-review.com/magazine-show-953-ar.htm.
- 12- www.marinenewstv.com/.../default.asp.
- 13- www.wipo.int/wipolex/ar,...text.jsp-file.

المراجع باللغة الأجنبية . أولاً : المراجع الفرنسية .

- 1- Blancart- Document inedit sur le commerce de Marseille 1884-1885 VOL.2 .
- 2- Chauv EAU, Traitde droit maritime, paris 1958 .
- 3- CAPRIOLI E.A: Securite et confiance dans le commerce electroniq ue , petites affiche s, 18 aout 1990 .
- 4- Fraikin op.cit. p. 81 ; sauvage: la legislation nouvelle sur les transports maritimes .
- 5- L.PEYREFITTE, "le regime juridique des transport Combines " D.E.T 1972.
- 6- Marais : Des Regles de la Haye no 56; Marais: les transports internationaux
- 7- Mclaughlin(1926) 35 yais law Journal 548 .
- 8- Montier G.F. la Harter , these, paris 1931 .
- 9- P.J. Bonassies, " Le connaissance ; evolution historique et perspectives " , Annales, IMTM 1984 .
- 10- Rodiere : droit marrtime, paris 1986 .

ثانياً : المراجع الإنجليزية .

- 1- Ake Nilson , BIMCO Bulletin , EDI and the Law , 4L 1990 . July , August .
- 2- Diana faber , Electronic Bills of leding LMCLQ 1996 .
- 3- Dr. Mankabady , The Electronic Transmission of commercial Documents , BIMCO Bulletin , Ibid .
- 4- Entores Ltd. V.Miles far East Corporation 1955. 2Q.
- 5- J.s. Hill, M. a (oxon), Introduction to the law of carriage of goods by sea.
- 6- KURT Gronfors , The computer as a substitute for paper documents SIDA/UNCTAD , seminar .
- 7- MANUEL ALBA . OP Cit .
- 8- Mark Booker , EDI , Trading paper for problems , Containerization International , February 1991 .
- 9- " Negligence and Computer software " , The Journal of Business 1987 , November .
- 10- Schuyler V. Cunard SS Co . (1967)A.M.C886 .
- 11- TETLEY (W),The proposed new United states senate Cogso :The disintegration of uniform international carriage of goods by sea law, J.Mar.L.& Com.,vol,30,1999.

الاصحاح

ملحق رقم (٢)
إذن الشحن - Shipping Order

MINISTRY OF MARITIME TRANSPORT

Alexandria Shipping - Agencies Co.

MEMPHIS SHIPPING AGENCY

17, Sesostris Street - Alexandria

R.C.A. 60784 - Phones 808951/808400

وزارة النقل البحري

شركة الاسكندرية للتوكيلات الملاحية

توكيل ممفيس للملاحة

١٧ شارع سيزوستريس بالاسكندرية

س. ت. ٦٠٧٦٤ - ت. ٨٠٨٤٠٠ / ٨٠٨٩٥١

SHIPPING ORDER إذن شحن

Alexandria, الاسكندرية في

Please received on board the/S الرجاء الاستلام على الباخرة

Provided there is time and space available يشترط وجود الوقت والمكان اللازمين

From من

The following goods for البضاعة التالية إلى

PACKAGES الطرود

DESCRIPTION OF GOODS وصف البضائع

Subject of all clauses & condition of Bill of Lading

IMPORTANT : Shippers of the herein mentioned goods are warned that any remarks appearing on the Mate's receipt concerning the condition of the cargo will invariable be reproduced on the respective Bill of lading and on guarantee in place there of will be accepted.

خاضع لجميع شروط بنود بوليصة الشحن

ملحوظة هامة : نخطر شاحني البضائع المبينة في إذن الشحن هذا بان أية ملاحظة بإرادة لي إيصال كبير ضباط الباخرة عن حالة الشحنة تدرج في بوليصة الشحن الخاصة بها دون تغير ولاقبل ضمان عوضاً عن ذلك

ملحق رقم (٣)
إيصال كبير الضباط - Mates Receipt

MINISTRY OF MARITIME TRANSPORT

Alexandria Shipping - Agencies Co.

MEMPHIS SHIPPING AGENCY

17, Sesostris Street - Alexandria

R.C.A. 60784-Phones 808951/808400

وزارة النقل البحري

شركة الاسكندرية للتوكيلات الملاحية

توكيل ممفيس للملاحة ٥٤٤٥

١٧ شارع سيزوستريس بالاسكندرية

ت. ٦٠٧٦٤ - ت. ٨٠٨٩٥١/٨٠٨٤٠٠

MATES RECEIPT إيصال كبير الضباط

Alexandria, في الاسكندرية

Received on board the/S استلم على الباخرة

From من

The following goods for البضاعة التالية إلى

PACKAGES الطرود

DESCRIPTION OF GOODS وصف البضائع

Subject of all clauses & condition of Bill of Lading خاضع لجميع شروط بند بوليصة الشحن

N.B.-The receipt must not be delivered unless the goods are actually on board Number of Packages in letters.

IMPORTANT : Shippers of the herein mentioned goods are warned that any remarks appearing on the Mate's receipt concerning the condition of the cargo will invariable be reproduced on the respective Bill of lading and on guarantee in place there of will be accepted.

ملحوظة : لا يجب تسليم الإيصال الا إذا كانت البضائع فعلا على الباخرة وعدد الطرود بالحروف .

ملحوظة هامة :- نخطر شاحني البضائع المبينة في إذن الشحن هذا بأن أية ملاحظة واردة في إيصال كبير ضباط الباخرة عن حالة الشحنة تفرج في بوليصة الشحن الخاصة بها دون تغيير ولاقبل ضمان عوضاً عن ذلك .

Received packages الطرود المستحقة

REMARKS : ملاحظات :

Chief Officer كبير الضباط

ملحق رقم (٤)
سند الشحن البحري - Bill Of Lading

Shipper		BILL OF LADING		B/L No.
		Reference No.		
Consignee		NATIONAL MARITIME Co.		
		OWNERS AND AGENTS		
		20, Salah Salem Str. - ALEXANDRIA		
		Tel. 808279 - Tlx 54686 Genav UN		
Notify address				
Pre-carriage by*	Place of receipt by pre-carrier*			
Vessel	Port of loading			
Port of discharge	Place of delivery by on-carrier*			
Marks and Nos.	Number and kind of packages; description of goods	Gross weight	Measurement	
Particulars furnished by the Merchant				
Freight details, charges etc.		<p>SHIPPED on board in apparent good order and condition, weight, measure, marks, numbers, quality, contents and value unknown, for carriage to the Port of Discharge or so near thereto as the Vessel may safely get and lie always afloat, to be delivered in the like good order and condition at the aforesaid Port unto Consignees or their Assigns, they paying freight as adjudicated to the left plus other charges incurred in accordance with the provisions contained in this Bill of Lading. In accepting this Bill of Lading the Merchant expressly accepts and agrees to all its stipulations on both pages, whether written, printed, stamped or otherwise incorporated, as fully as if they were all signed by the Merchant.</p> <p>One original Bill of Lading must be surrendered duly endorsed in exchange for the goods or delivery order.</p> <p>IN WITNESS whereof the Master of the said Vessel has signed the number of original Bills of Lading stated below, all of this tenor and date, one of which being accomplished, the others to stand void.</p>		
Daily demurrage rate (additional Clause A)				
* Applicable only when document used as a Through Bill of Lading		Freight payable at	Place and date of issue	
		Number of original B/L	Signature	

تابع ملحق رقم (٤) سند الشحن البحري - Bill Of Lading

IT IS MUTUALLY AGREED THAT :

1. Weight, Contents, Quality and Value unknown.
2. The ship is not liable for Loss, Damage or Delay Occasioned by the Act of God, Restraint of Princes, Rulers or people, restrictions and consequences of Quarantine, riots, strikes, lock outs or other labour disturbances, prohibitions, Pirates or Robbers by Sea or Land, accidents, loss or damage from Vortex, Barrainy, Jettison, Collision, Fire, Accidents to or defects latent or, otherwise in Hull, Tackle, Boilers, or Machinery, or their appurtenances, Steam and all its perils, dangers and accidents of the Sea, Rivers, Land Carriage, and Steam Navigation of whatsoever nature and kind, any act neglect or default whatsoever of the Pilot, Master, Mariners or other servants of the Company.
3. The Company is to be at liberty to carry the Goods to their Port of Destination by the above or other steamer or steamers, ship or ships, either belonging to the company or to other persons, and to tranship or land and store the goods either on shore or afloat and reshipe and forward the same at the Company's expenses but Shippers or Consignee's risk, to deviate as above-mentioned.
4. The Owner is not responsible for damage, evaporation, effects of climate or heat of humid, sweat however caused, leakage or breakage or consequences arising from the insufficiency of the address or packing internal or external or for the condition of reshopped or reexported goods.
5. The Owner will not be responsible for valuable packages, unless the shippers declare to the carrier before shipment the nature and value of the goods contained in all valuable packages shipped by him and mentioned in the Bill of Lading, Consignees must take delivery of valuable packages from on board during ship's stay in port, failing which they may be landed and stored or carried on at the risk and expenses of the consignees.
6. Breakage of Glass, China, Castings and other goods of a brittle or fragile nature shall be taken to be due to inherent defect, quality or vice of the goods or insufficiency of package.
7. The Carrier accepts no responsibility for rust, fresh water or other deteriorations to Iron, Steel, or Metal goods, or any loss or damage from the Nature of the Goods or insufficiency of package.
8. If any goods of an inflammable, damaging or dangerous nature are shipped without been previously declared and shipment specially arranged for, they are liable, upon discovery, to be thrown overboard, and the loss and damage to the steamer or her cargo or Passengers caused by them will fall upon the shippers or owners of such goods.
9. Livestock shipped only at the stipulation that the shippers accept every description of risk and liability including mortality, disease, accidents, or loss, however caused, and responsibility for landing at destination in conformity with the local law. In the event of any livestock becoming injured or developing disease or being likely in the judgement of the Master to be dangerous or injurious to the health of any other livestock or any person on board, such injured or diseased livestock may upon the master's order be destroyed without liability to the ship's owners.
10. The ship is not liable for any loss or Damage to goods however caused which is capable of being covered by Insurance.
11. The Company reserves the right of charging freight by weight, measurement, or value, and of re-measuring or reweighing the same before Delivery. Double freight will be paid by the shippers or receivers, on the excess weight, measurement, value or number of such goods or specie etc., freight prepaid or not.
12. The Master or Agent shall have a general lien for payments made, unpaid freights or liabilities incurred in respect of or any Charges stipulated herein to be born by the Owners of the goods.
13. If delivery "Sous-Palan" is agreed upon, the consignee has to present the bill of lading to the ship's agent immediately after the receipt of same, and latest at ship's arrival, and to prompt the receipt of the goods by his own means so that the discharge can be performed without loss of time. Any failure to do so shall render the consignee liable for all expenses consequent on such failure, the Master being at liberty to commence with the discharge of cargo in the same manner as if no "Sous-Palan" agreement had been made, and at the full risk and expenses of the consignee.

WAR CLAUSE

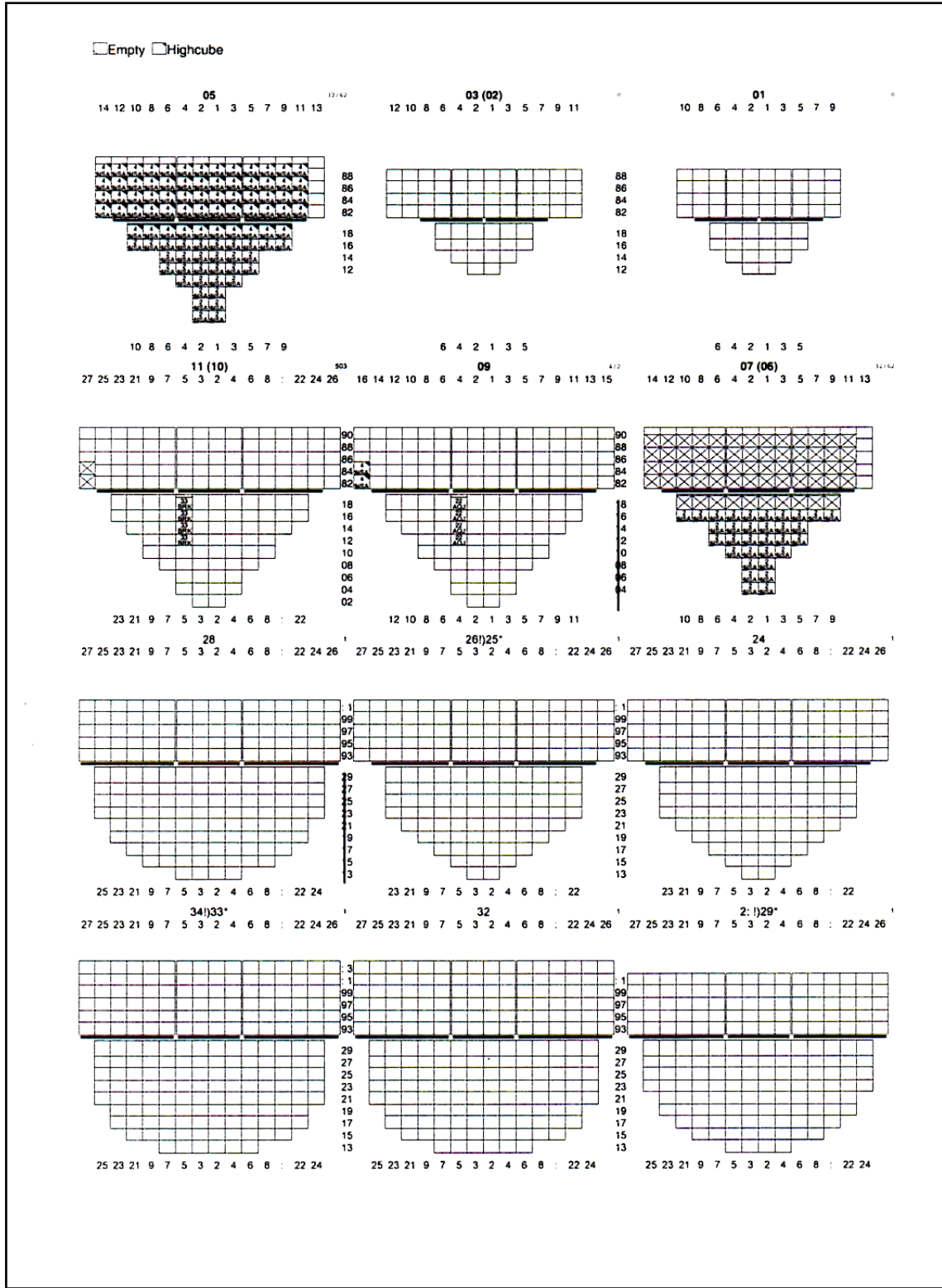
26. When and so long as a state of war exists and or so long as any control over the use or movements of the vessel is exercised by any Government or other Authorities and/or the insulated or other space on the vessel is requisitioned or controlled, the Carrier and or his Agents and/or the Master may (if in his or their uncontrolled discretion he not they think it advisable) at any time before or after the commencement of the voyage alter or vary or depart from the proposed or advertised or agreed or customary route and or delay or detain the vessel at any port or place and tranship the cargo at any port or ports, place or places without being liable for any loss or damage whatsoever directly or indirectly sustained by the Owner of the goods. The ship, in addition to any liberties expressed or implied herein shall have the liberty to comply with any orders or directions as to departure, arrival, routes, port of call, stoppages, transshipment, discharge or destination, or otherwise howsoever given by any Government or any Department thereof or any person acting or purporting to act with the authority of any Government or any Department thereof, or by any Committee or person having under the terms of the War Risks Insurance on the ship the right to

14. If delivery "on quay" or "franco quay" is agreed upon the ship has to bear the expenses for the transport of the goods to the quay of the port of destination, the ship's responsibility for the losses or damages whatsoever shall however cease under the ship's tackle in the same manner as if the above clause would not have been inserted. If the goods are discharged in a port which is not shown as port of destination in the B.L. Owners to have the option to deliver the goods under ship's tackle at the port of discharge in the same manner as if the clause would not have been inserted and shippers or consignees are not entitled to the refund of any lighterage fees or other expenses incurred by the transport to the original port of destination.
15. General average to be adjusted according to York-Antwerp Rules, 1924.
16. The Goods are to be distinctly marked with the marks, numbers and Port of Destination otherwise the Company will not be responsible for detention of wrong delivery.
17. All goods carried on deck are at shipper's risk.
18. Should any part of the within Goods not be found, or if, from bad weather or other cause the Goods cannot be landed during the vessel's stay or if the vessel should not call at Port of Delivery, the Company reserves the right to convey same to any Port before the final, or to the final port of the Voyage, to be returned thence at the Company's expenses, and the Consignee's risk, and should necessarily arise for detaining and storing the Goods, it shall also be done at the Company's expenses and the shipper's or Consignee's risk, and the Company shall not be answerable for the result of any delay or risk so occasioned or for loss of Market.
19. The goods may be discharged from the ship as soon as she is ready to unload and as she is able continuously day and night Sundays and holidays included, not to wharf or quay, or other spaces, open or covered or into store, hulk, lazaretto, or lighters, whether insulated, bonded or not, at ship's option and at the risk and expense of the owners of the goods, any custom of the port to the contrary notwithstanding, and always subject to the regulations and conditions of any such wharf, or quay, store, hulk, lazaretto or lighters, whether the property of the carrier or other persons, to which regulations and conditions the owners of the goods hereby authorise the carrier to agree on their behalf.
20. In case where the ultimate destination of which the ship owners may have engaged to deliver the goods is beyond the Port of Discharge, they act as Forwarding Agents only from that Port and in all cases the liability of the shipowners on account of all goods is to cease as soon as goods are free from the tackle of the ship.
21. The goods covered by this Bill of Lading are also subject to the conditions of other carriers taking part in the THROUGH CARRIAGE, and it is expressly agreed that the responsibility of each carrier shall be restricted to his own line and that the said carriers shall not be jointly responsible, nor one carrier for damage or loss occurred on the line of the other.
22. Notwithstanding anything herein contained to the contrary in the event of restrictions of Quarantine Prohibition Sanitary or Customs or Labour Regulations, Lockouts or Strikes, Blockades or interdict at the Port of Discharge, War or disturbances or other like cause preventing or threatening to prevent the ordinary discharge of the Goods or any portion thereof at the Port of destination, such Goods or any portion thereof may at the ship's option either be put into other ship or be retained on board and landed and warehoused or otherwise disposed of as circumstances may admit, wheresoever most convenient to the ship and re-shipped thence as aforesaid have been removed or be returned to Port of Shipment and all expenses whatsoever incurred in such landing warehousing, transshipment or otherwise shall be borne by the shipper or Consignee, and his risk.
23. Any claim for short delivery or damage done to Goods and all other claims whatsoever to be made at Port of discharge in writing before the goods are removed.
24. No claims shall under any circumstances whatever attach to the steamer or her owners for failure to notify consignees of the arrival of the goods.
25. All charges incurred for repairing or resewing the bags or of picking up sweepings from the holds to be for account of the consignees.

give such orders or directions, and if by reason of and in compliance with any such orders or directions anything is done or is not done the same shall not be deemed a deviation. The vessel is free to carry contraband, explosives, munitions or warlike stores, and may sail armed or unarmed.

27. The carrier, in addition to any liberties expressed or implied herein in the event of the imminence or existence of war, hostilities or warlike operations between any nations, cessation or prohibition of intercourse, commercial or otherwise between any nations, sanctions imposed or measures taken by any Government under the Covenant of the United Nations Organisation, and Measures taken by any Governments in consequence of or connected with any of the above matters, have the rights and liberties as set out in the War Risk Clause incorporated in this Bill of Lading. Anything done or not done by reason of or in compliance with these Clauses is within the contract voyage and the Owners of the goods and or the Consignees thereof shall pay the full freight stipulated herein if not prepaid, the Shipowner shall be entitled to retain the same.

ملحق رقم (٥) خريطة الشحن – Cargo plan



تابع ملحق رقم (٦)
إشعار بوصول بضاعة

شركة باسيفك انترناشيونال لاينز اليمن المحدودة (بيل يمن) **PIL** PACIFIC INTERNATIONAL LINES YEMEN LTD. (PIL YEMEN)

Aden -Ma'alla -Tel.: 246000/1/2/3/4/5/6
Fax: 246014

عدن-المعلا- تلفون ٢٤٦٠٠٠/١/٢/٣/٤/٥/٦
فاكس ٢٤٦٠١٤

رقم

(إشعار بوصول بضاعة)

التاريخ

الأخ / الأخواوة

المتوقع وصولها بتاريخ

إسم الباخرة

ميناء الشحن

 إشعار ثالث إشعار ثاني إشعار أول

العلامة	النوع	عدد	بوليصة رقم
تنبيه هام :- في حالة لا يخصكم هذا الإشعار فضلاً أعيدوه لنا أو أشعرونا بذلك على تلفون رقم ٥ / ٢٤٦٠٠٠ / ٠٢ نرجو تعاونكم			

وعليه يرجى وصولكم إلى مكتبنا مع إحضار بوليصة الشحن الأصلية وفي حالة تأخركم عن الوصول فسنكون غير مسئولين عن أي أضرار أو نقص قد يلحق بالبضاعة نتيجة تأخركم .

ملحوظة :

- ١- إن أجور تأخير الحاويات العادية تستحق عليكم بعد ١٥ يوم من تاريخ وصولها .
- ٢- ٢٠ قدم ٨٠ دولار لكل يوم للعشرة الأيام الأولى ثم تتضاعف إلى ١٥ دولار لكل يوم / حتى تاريخ إعادتها .
- ٤٠ قدم ١٦٠ دولار لكل يوم للعشرة الأيام الأولى ثم تتضاعف إلى ٣٠ دولار لكل يوم / حتى تاريخ إعادتها .
- ٣- وأجور تأخير الحاويات الثلج تستحق بعد ٣ أيام من تاريخ وصولها .
- ٢٠ قدم ٢٥ دولار لكل يوم / حتى تاريخ إعادتها .
- ٤٠ قدم ٣٥ دولار لكل يوم / حتى تاريخ إعادتها .
- ٤- اسعار تأخير الحاويات قابلة للتعديل من غير إشعار مسبق .

شركة باسيفك انترناشيونال لاينز اليمن


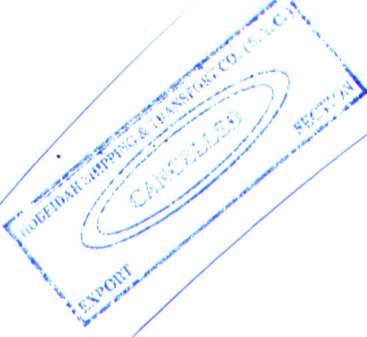
إسم المستلم :

توقيع المستلم :

التاريخ :

ملحق رقم (٨)

سند الشحن البحري متعدد الوسائط – Combined Transport Bill Of Lading

Shipper		Booking Ref.	
Consignee (not negotiable unless consigned "to order" or "to order of a named Person or to order of bearer")		B/L No.:	
Notify Party		 PACIFIC INTERNATIONAL LINES (PTE) LTD (Incorporated in Singapore) CO. REG. NO. 196700080N PORT-TO-PORT OR COMBINED TRANSPORT BILL OF LADING Received in apparent good order and condition except as otherwise noted the total number of packages or units enumerated below for transportation from the Port of Loading (or the Place of Receipt if mentioned below) to the Port of Discharge (or the Place of Delivery if mentioned below), subject to all the terms and conditions hereof, including the terms and conditions on the reverse hereof. One of the signed original Bills of Lading must be surrendered duly endorsed in exchange for the Goods or delivery order. In accepting this Bill of Lading, the Merchant expressly accepts and agrees to all the terms and conditions hereof, including the terms and conditions on the reverse hereof, and the rights and liabilities arising in accordance with the terms and conditions hereof shall (without prejudice to any rule of common law or statute rendering them binding on the Merchant) become binding in all respects between the Carrier and the Merchant as though the contract evidenced hereby had been made between them.	
Vessel and Voyage Number	Port of Loading	Port of Discharge	
Place of Receipt*	Place of Delivery*	Number of Original Bs/L	
PARTICULARS AS DECLARED BY SHIPPER - BUT WITHOUT REPRESENTATION AND NOT ACKNOWLEDGED BY CARRIER			
Container Nos. / Seal Nos. / Marks / Numbers	No. of Containers / Packages / Description of Goods	Gross Weight (Kilos)	Measurements (cu-metres)
			
FREIGHT & CHARGES		Total number of containers or packages received by the Carrier (in words)	
		Shipped on Board Date:	
		Place and Date of Issue:	
		In Witness Whereof the number of Original Bills of Lading stated above have been issued, all of the same tenor and date, one of which being accomplished, the others to stand void. Signed for the Carrier, PACIFIC INTERNATIONAL LINES (PTE) LTD	
* applicable only when this document is used as a Combined Transport Bill of Lading ORIGINAL WB05 3703516			

تابع ملحق رقم (٨)

سند الشحن البحري متعدد الوسائط - Combined Transport Bill Of Lading

TERMS AND CONDITIONS	
1. Definitions	1. Definitions
2. Carriage	2. Carriage
3. Consignment and Bearer's Liability Provisions	3. Consignment and Bearer's Liability Provisions
4. Freight	4. Freight
5. Insurance	5. Insurance
6. Claims	6. Claims
7. Discharge	7. Discharge
8. Force Majeure	8. Force Majeure
9. General	9. General
10. Goods	10. Goods
11. Liability	11. Liability
12. Loss of Time	12. Loss of Time
13. Documents	13. Documents
14. Discharge and Delivery	14. Discharge and Delivery
15. Force Majeure	15. Force Majeure
16. General	16. General
17. Goods	17. Goods
18. Liability	18. Liability
19. Loss of Time	19. Loss of Time
20. Documents	20. Documents
21. Discharge and Delivery	21. Discharge and Delivery
22. Force Majeure	22. Force Majeure
23. General	23. General
24. Goods	24. Goods
25. Liability	25. Liability
26. Loss of Time	26. Loss of Time
27. Documents	27. Documents
28. Discharge and Delivery	28. Discharge and Delivery
29. Force Majeure	29. Force Majeure
30. General	30. General
31. Goods	31. Goods
32. Liability	32. Liability
33. Loss of Time	33. Loss of Time
34. Documents	34. Documents
35. Discharge and Delivery	35. Discharge and Delivery
36. Force Majeure	36. Force Majeure
37. General	37. General
38. Goods	38. Goods
39. Liability	39. Liability
40. Loss of Time	40. Loss of Time
41. Documents	41. Documents
42. Discharge and Delivery	42. Discharge and Delivery
43. Force Majeure	43. Force Majeure
44. General	44. General
45. Goods	45. Goods
46. Liability	46. Liability
47. Loss of Time	47. Loss of Time
48. Documents	48. Documents
49. Discharge and Delivery	49. Discharge and Delivery
50. Force Majeure	50. Force Majeure
51. General	51. General
52. Goods	52. Goods
53. Liability	53. Liability
54. Loss of Time	54. Loss of Time
55. Documents	55. Documents
56. Discharge and Delivery	56. Discharge and Delivery
57. Force Majeure	57. Force Majeure
58. General	58. General
59. Goods	59. Goods
60. Liability	60. Liability
61. Loss of Time	61. Loss of Time
62. Documents	62. Documents
63. Discharge and Delivery	63. Discharge and Delivery
64. Force Majeure	64. Force Majeure
65. General	65. General
66. Goods	66. Goods
67. Liability	67. Liability
68. Loss of Time	68. Loss of Time
69. Documents	69. Documents
70. Discharge and Delivery	70. Discharge and Delivery
71. Force Majeure	71. Force Majeure
72. General	72. General
73. Goods	73. Goods
74. Liability	74. Liability
75. Loss of Time	75. Loss of Time
76. Documents	76. Documents
77. Discharge and Delivery	77. Discharge and Delivery
78. Force Majeure	78. Force Majeure
79. General	79. General
80. Goods	80. Goods
81. Liability	81. Liability
82. Loss of Time	82. Loss of Time
83. Documents	83. Documents
84. Discharge and Delivery	84. Discharge and Delivery
85. Force Majeure	85. Force Majeure
86. General	86. General
87. Goods	87. Goods
88. Liability	88. Liability
89. Loss of Time	89. Loss of Time
90. Documents	90. Documents
91. Discharge and Delivery	91. Discharge and Delivery
92. Force Majeure	92. Force Majeure
93. General	93. General
94. Goods	94. Goods
95. Liability	95. Liability
96. Loss of Time	96. Loss of Time
97. Documents	97. Documents
98. Discharge and Delivery	98. Discharge and Delivery
99. Force Majeure	99. Force Majeure
100. General	100. General

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	الآية القرآنية
ب	إقرار المشرف العلمي
ج	قرار لجنة المناقشة والحكم
د	إهداء
هـ	شكر وتقدير
و-ح	ملخص الدراسة
ط-س	المقدمة
	الفصل التمهيدي
١	مفهوم عقد النقل البحري للبضائع
٢	تمهيد وتقسيم
٣	المبحث الأول : تعريف عقد النقل البحري للبضائع وتكوينه وطبيعته القانونية
٤	المطلب الأول : تعريف عقد النقل البحري للبضائع
٤	الفرع الأول : تعريف عقد النقل البحري للبضائع فقهاً
٥	الفرع الثاني : تعريف عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للتشريعات الوطنية والعربية
٨	الفرع الثالث : تعريف عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للاتفاقيات الدولية
٨	أولاً : تعريف عقد النقل البحري للبضائع في اتفاقية بروكسل ١٩٢٤ م
٩	ثانياً : تعريف عقد النقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورج ١٩٧٨ م
٩	ثالثاً : تعريف عقد النقل البحري للبضائع في اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع لسنة ١٩٨٠ م
١٠	رابعاً : تعريف عقد النقل البحري للبضائع في اتفاقية روتردام ٢٠٠٨ م
١١	المطلب الثاني : تكوين عقد النقل البحري للبضائع

١١	الفرع الأول : انعقاد عقد النقل البحري للبضائع بين أطرافه
١٣	أولاً : الناقل Carrier
١٦	ثانياً : الشاحن Shipper - consignor
١٧	ثالثاً : المرسل إليه Receiver - consignee
١٩	الفرع الثاني: أركان عقد النقل البحري للبضائع
١٩	أولاً : الرضا في عقد النقل البحري للبضائع
٢٣	ثانياً : الأهلية في عقد النقل البحري للبضائع
٢٦	ثالثاً : محل (موضوع) عقد النقل البحري للبضائع
٢٨	المطلب الثالث : الطبيعة القانونية لعقد النقل البحري للبضائع
	المبحث الثاني : خصائص عقد النقل البحري للبضائع وتمييزه
٣٢	عن غيره من العقود البحرية الأخرى وإثباته
٣٣	المطلب الأول : خصائص عقد النقل البحري للبضائع
٣٣	أولاً : عقد النقل البحري للبضائع من العقود الرضائية
٣٤	ثانياً: عقد النقل البحري للبضائع من العقود الملزمة للجانبين
٣٥	ثالثاً: عقد النقل البحري للبضائع عقد معاوضة
٣٥	رابعاً : عقد النقل البحري للبضائع من العقود الفورية
٣٦	خامساً : عقد النقل البحري للبضائع من العقود التجارية
٣٧	سادساً : عقد النقل البحري للبضائع يعتبر من عقود الإذعان
٣٨	سابعاً: عقد النقل البحري للبضائع هو عقد مختلط
	المطلب الثاني : تمييز عقد النقل البحري للبضائع عن غيره من العقود
٤١	البحرية الأخرى
	الفرع الأول : تمييز عقد النقل البحري للبضائع عن عقد
٤٢	إيجار السفينة
	الفرع الثاني: تمييز عقد النقل البحري للبضائع عن عقد
٤٣	النقل البحري للأشخاص
	الفرع الثالث: تمييز عقد النقل البحري للبضائع عن عقد
٤٤	القطر البحري للسفن
٤٥	المطلب الثالث : تفسير وإثبات عقد النقل البحري للبضائع
٤٦	الفرع الأول : تفسير عقد النقل البحري للبضائع

٤٧	الفرع الثاني: إثبات عقد النقل البحري للبضائع
	الباب الأول
٥٢	الأحكام العامة لسند الشحن البحري
٥٣	تمهيد وتقسيم
	الفصل الأول
٥٤	نشأة وتطور سند الشحن البحري ودوره في التجارة البحرية الدولية
٥٤	تمهيد وتقسيم
٥٥	المبحث الأول : نشأة وتطور سند الشحن البحري
٥٥	المطلب الأول : نشأة فكرة سند الشحن البحري
٥٩	المطلب الثاني : التطور التاريخي والقانوني لسند الشحن البحري
٦٣	المطلب الثالث : التنظيم الدولي لسند الشحن البحري
	الفرع الأول : مقدمات ودوافع التنظيم الدولي لسند الشحن البحري
٦٥	أولاً : قانون هارتر الأمريكي The Harter ACT
٦٧	ثانياً : قواعد لاهاي سنة ١٩٢١ م
	الفرع الثاني : الاتفاقيات الدولية المنظمة لعقد النقل البحري للبضائع بسند الشحن
٦٧	أولاً : اتفاقية بروكسل لسندات الشحن سنة ١٩٢٤ م وتعديلاتها
٧٢	ثانياً: اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة ١٩٧٨ م (قواعد هامبورج)
٨٥	ثالثاً: اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع ١٩٨٠ م
٨٨	رابعاً : اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً (قواعد روتردام ٢٠٠٨ م)
	المبحث الثاني : دور سند الشحن البحري في التجارة البحرية الدولية
٩٩	المطلب الأول : دور سند الشحن البحري كأداة ائتمان في البيوع البحرية الدولية
١٠٠	المطلب الأول : دور سند الشحن البحري كأداة ائتمان في البيوع البحرية الدولية
١٠١	الفرع الأول : دور سند الشحن البحري في تمثيل البضاعة

	الفرع الثاني : دور سند الشحن البحري في الحيازة الرمزية
١٠٤	للبضاعة وملكيتهما
١٠٤	أولاً : دور سند الشحن البحري في الحيازة الرمزية
١٠٦	ثانياً : دور سند الشحن البحري في ملكية البضاعة
	الفرع الثالث : دور سند الشحن البحري في تخصيص البضاعة
١٠٧	وتسليمها
١٠٨	أولاً : دور سند الشحن البحري في تخصيص البضاعة المباعة
١٠٩	ثانياً : دور سند الشحن البحري في تسليم البضائع المباعة
	المطلب الثاني : دور سند الشحن البحري كأداة ائتمان في الاعتمادات
١١١	المستندية
١١١	الفرع الأول : دور الاعتماد المستندي في التجارة الدولية
١١٣	الفرع الثاني : دور سند الشحن في الاعتمادات المستندية
	الفصل الثاني
١١٦	مفهوم سند الشحن البحري
١١٦	تمهيد وتقسيم
	المبحث الأول : ماهية سند الشحن البحري
١١٧
١١٨	المطلب الأول : تعريف سند الشحن البحري
١١٨	الفرع الأول : تعريف سند الشحن البحري لغة واصطلاحاً وفقهاً .
١١٨	أولاً : تعريف السند (سند الشحن البحري) لغة
١١٩	ثانياً : تعريف سند الشحن البحري إصطلاحاً
١١٩	ثالثاً : تعريف سند الشحن البحري فقهاً
	الفرع الثاني : تعريف سند الشحن البحري في التشريعات
١٢١	الوطنية والعربية
	الفرع الثالث : تعريف سند الشحن البحري في الاتفاقيات
١٢٣	والنشرات الدولية
١٢٣	أولاً : تعريف سند الشحن البحري في اتفاقية بروكسل وهامبورج
١٢٤	ثانياً : تعريف وثيقة النقل (سند الشحن) في ظل اتفاقية الأمم المتحدة للنقل المتعدد الوسائط للبضائع لسنة ١٩٨٠ م
١٢٥	ثالثاً : تعريف سند الشحن البحري في ظل نشرة غرفة التجارة الدولية رقم ٦٠٠ الصيغة المعدلة لسنة ٢٠٠٧ م
١٢٦	رابعاً : تعريف سند الشحن البحري في ظل اتفاقية روتردام ٢٠٠٨ م

١٢٨	المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لسند الشحن البحري
	المبحث الثاني : إصدار سند الشحن البحري ونسخه وأشكاله
١٣٦	ووظائفه
١٣٧	المطلب الأول : إصدار سند الشحن البحري ونسخه
١٣٧	الفرع الأول : إصدار سند الشحن البحري
١٤٤	الفرع الثاني : نسخ سند الشحن البحري
١٥٠	المطلب الثاني : أشكال سند الشحن البحري
١٥١	الفرع الأول : أشكال سند الشحن البحري في الفقه
١٥١	أولاً : أشكال سند الشحن البحري من حيث الأشخاص الذين يصدر السند بأسمهم.
١٦٣	ثانياً : أشكال سند الشحن البحري من ناحية شحن البضائع .
١٦٥	ثالثاً : أشكال سند الشحن البحري من ناحية التحفظات والملاحظات .
١٦٦	رابعاً : أشكال سند الشحن البحري من ناحية مراحل النقل .
	الفرع الثاني : أشكال سند الشحن البحري في القانون البحري
١٦٨	اليمني
١٦٩	الفرع الثالث : أشكال سند الشحن البحري في الاتفاقيات
	الدولية
١٧٢	المطلب الثالث : وظائف سند الشحن البحري
١٧٢	الفرع الأول : الوظائف القانونية التقليدية لسند الشحن البحري
	الفرع الثاني : أثر النقل بالحاويات على وظائف سند الشحن
١٨٣	البحري
	الباب الثاني
١٨٧	مضمون وحجية سند الشحن البحري وبدائله
١٨٨	تمهيد وتقسيم
	الفصل الأول
١٨٩	مضمون وحجية سند الشحن البحري والتحفظات الواردة به
١٨٩	تمهيد وتقسيم
١٩٠	المبحث الأول : بيانات سند الشحن البحري وحجيتها في الإثبات ..

١٩٠	المطلب الأول : بيانات سند الشحن البحري في الاتفاقيات الدولية والقانون البحري اليمني
١٩١	الفرع الأول : بيانات سند الشحن البحري في الاتفاقيات الدولية
٢١٠	الفرع الثاني : بيانات سند الشحن البحري في القانون البحري اليمني
٢١٧	المطلب الثاني : حجية سند الشحن البحري في الإثبات
٢١٨	الفرع الأول : حجية سند الشحن البحري في الإثبات في الاتفاقيات الدولية
٢٣١	الفرع الثاني : حجية سند الشحن البحري في الإثبات في القانون البحري اليمني
٢٤٠	المبحث الثاني: التحفظات الواردة في سند الشحن البحري وخطاب الضمان
٢٤١	المطلب الأول : التحفظات الواردة في سند الشحن البحري
٢٤١	الفرع الأول : تحفظات سند الشحن البحري في الاتفاقيات الدولية
٢٥٥	الفرع الثاني : تحفظات سند الشحن البحري في القانون البحري اليمني
٢٦٠	المطلب الثاني : خطاب الضمان وأثره على حجية سند الشحن البحري
٢٦١	الفرع الأول : أثر خطاب الضمان على حجية سند الشحن البحري في الاتفاقيات الدولية
٢٧١	الفرع الثاني : أثر خطاب الضمان على حجية سند الشحن البحري في القانون البحري اليمني
	الفصل الثاني
٢٧٥	الإلتزامات الناشئة عن سند الشحن البحري والبدائل الممكنة
٢٧٥	تمهيد وتقسيم
٢٧٦	المبحث الأول : الإلتزامات الناشئة عن سند الشحن البحري
٢٧٧	المطلب الأول : التزامات الشاحن

٢٧٨	الفرع الأول : الالتزام بدفع الأجرة
٢٨٦	الفرع الثاني : التزام الشاحن بتسليم البضائع
٢٩٣	الفرع الثالث : الالتزام بتوفير البيانات والمعلومات اللازمة .
٢٩٩	الفرع الرابع : الالتزام بالتعاون مع الناقل على توفير المعلومات والتعليقات
٣٠١	الفرع الخامس : الالتزامات التي تفرض على الشاحن بالاتفاق ...
٣٠٧	المطلب الثاني : التزامات الناقل
٣٠٨	الفرع الأول : التزامات الناقل قبل بدء الرحلة البحرية
٣٠٨	أولاً : الالتزام بتهيئة سفينة صالحة للملاحة البحرية
٣١٥	ثانياً : الالتزام باستلام البضائع من الشاحن وإصدار سند الشحن البحري
٣١٨	ثالثاً : الالتزام بشحن البضاعة ورسها
٣٢٦	الفرع الثاني : التزامات الناقل أثناء الرحلة البحرية
٣٢٧	أولاً : الالتزام بخط السير المتفق عليه أو المعتاد
٣٣٠	ثانياً : الالتزام بالمحافظة على البضائع المشحونة
٣٣٥	ثالثاً : الالتزام بعدم تغيير السفينة أثناء الرحلة البحرية
٣٣٨	رابعاً : الالتزام بإتمام النقل
٣٣٩	الفرع الثالث : التزامات الناقل بعد انتهاء الرحلة البحرية
٣٣٩	أولاً : الالتزام بعملية فك البضائع
٣٤١	ثانياً : الالتزام بعملية تفريغ البضائع
٣٤٤	المطلب الثالث : تسليم البضائع للمرسل إليه
٣٤٥	الفرع الأول : تسليم البضائع بوصفه التزاماً على عاتق الناقل ...
٣٥٩	الفرع الثاني : الأساس القانوني لحق المرسل إليه في استلام البضائع
٣٧٢	المبحث الثاني : بدائل سند الشحن البحري
٣٧٢	المطلب الأول : البدائل الورقية لسند الشحن البحري في النقل التقليدي
٣٧٣	الفرع الأول : إيصال تسليم البضائع
٣٧٤	الفرع الثاني : السند برسم الشحن
٣٧٧	الفرع الثالث : تذكرة النقل البحري
٣٨٠	الفرع الرابع : أوامر التسليم

٣٨٧	المطلب الثاني : البديل الورقي لسند الشحن البحري في النقل متعدد الوسائط
٣٨٩	الفرع الأول : مفهوم وثيقة النقل متعدد الوسائط.....
٣٩٦	الفرع الثاني : بيانات ووظائف وحجية وثيقة النقل متعدد الوسائط
٤٠٩	المطلب الثالث : البديل الإلكتروني لسند الشحن البحري
٤١٠	الفرع الأول : مفهوم سند الشحن الإلكتروني وحجته في الإثبات
٤١٥	الفرع الثاني : مميزات سند الشحن الإلكتروني
٤١٩	الفرع الثالث: إشكالات سند الشحن الإلكتروني وكيفية معالجتها
٤٣٨	الخاتمة
٤٤١	أولاً : النتائج
٤٤٧	ثانياً : التوصيات
٤٥١	قائمة المراجع والمصادر
٤٦٩	الملاحق

قائمة الملاحق

الصفحة	عناوين الملاحق	رقم الملحق
٣٧٠ Shipping Declaration - طلب الشحن	١
٣٧١ Shipping Order - إذن الشحن	٢
٣٧٢ Mates Receipt - إيصال كبير الضباط	٣
٣٧٣Bill Of Lading - سند الشحن البحري	٤
٣٧٥Cargo plan - خريطة الشحن	٥
٣٧٦ إشعار بوصول بضاعة	٦
٣٧٧Delivery Order - أمر تسليم بضاعة	٧
٣٧٨ Combined Transport Bill Of Lading - سند الشحن البحري متعدد الوسائط	٨

Abstract

Praise to Allah the lord of worlds and peace be upon the Prophet Mohammed and his Ahl and Ashab till the Dooms day.

The research study is to solve what is named as “Legal regulations of bill of lading”, a comparative study in the legislation of Yemen and the International Protocol. This study is divided into two main groups preceded by an introduction and an introductory section and it is concluded by results and recommendations. We have explained in the introduction of the research study the subject of the study and its importance and goals and the problems faced in the study and the difficulties faced by the researcher and the course of study and its tools. We have specified in the introductory section the concept of maritime transport contract by its definitions and its formation and type of legislation related to them in preparation for the subject of the study. The study of the conditions of the documents of maritime shipping are actually the study of the maritime transport contract for goods and the relevant commercial and maritime norms it led to.

We have displayed in the first section the study of the general conditions of the maritime bill of loading and we discussed in the first section the initializing and development of maritime shipping and its role in the international sea trade. In the second section we specified the concept of maritime shipping and by discussing its definitions and terms used in the national and international legislations and protocols and determining the nature of the laws and their issuance and highlighting the types and showing its functions with the purpose of confirming or representation of the goods or its credit role.

In the second chapter we gave the main details and some reasons about the authority of the bill of loading and its alternatives. We discussed in the first section the content of maritime shipping and its authority and reserves mentioned in it guarantees as to its validity or invalidity and extent of its influence on the authority. In the second

Abstract

section we discussed the commitments arising from maritime shipping which is considered as main document that has all the conditions and commitments of both parties whether the commitments of the shipper or the carrier. We concentrated on the commitment of the carrier to deliver the goods to the consignee as it is considered as important focus of all problems which might arise in executing the maritime shipping contract including problem of competition among the consignees due to the accumulated copies of various documents for a single shipping. On the other aspect we discussed the legal basis of the right of the consignee directly to receive the goods from the carrier if the shipper and the carrier are different persons. In the end we discussed the alternatives of the bill of lading and one of the main ones are electronic document of maritime shipping.

It has been recognized that the importance of the study in the bill of lading represent the main basis of all maritime trade as it is considered as the most important documents representing the goods transported by sea. It also plays important credit role in the exchange of goods among the countries of the world and provides necessary funds for financing these operations through banks by through documented letters of credit. The researcher faced several problems one of them is the inadequate references and few researchers are engaged in this field. So this study is aimed to discuss the general conditions of the bill of lading and its compatibility with the developments that have been resulted in the sea transport and how bridge the gap in the legislations due to lack of references in the legislations so that the researchers have clear views in this field. This study has given rise to many questions; one of them is about the type of the nature of the laws of the bill of lading and if this document represents a sea transport contract or is it only a confirmation of delivery of goods? This study has tackled some aspects related to delivery of goods to the consignee notably competition due to accumulation of a lot of copies of documents for one shipping consignment. In the second aspect it tackled the basic nature of the right of the consignee directly against the carrier in delivery of the goods. This study has also solved the problems of using the old fashioned system of

Abstract

bill of lading and its possible alternatives, one of them is electronic bill of lading and what are the main conditions of the e-bill of lading? And what are legislative conditions that have to be considered in the e-bill of lading? Are they the same traditional bills of lading having similar basic legislations? or new legislative laws should be issued for the new system? The researcher has studied this matter from various directions trying to solve various problems and has taken more than one method of research to get data for its importance and specialization by using analysis and comparisons and that has been done by analyzing and explaining the details of the maritime shipping Yemeni laws and comparing with international protocols for maritime shipping beginning with Brussels and then Hamburg and finally Rotterdam. In all of them similarities and differences are marked out in various conditions and also that is related to the legislations and laws and judgments. The study is concluded with results and recommendations and one of the main points is that our national laws are different from international legislations for it does not define the maritime shipping contracts and there are no definitions for certain terms such as carrier and actual carrier and shipper and consignee. The maritime shipping document is also not defined properly. These terms should be properly defined and should be discussed in its text and absence of such text cannot give exact expressions of those terms and so this creates discussion and explanations. The researcher has also pointed out that since Yemen has not joined any international protocols and it has only depended upon national legislation of bill of lading which is in most cases in favor of the shipper and this matter has made foreign shippers put various conditions while signing contracts for bill of lading and while seeking justice or foreign laws or international maritime arbitration, they all do not agree with the Yemeni legislation for the bill of lading which does not defend their interests. So it is necessary to change the laws and legislations of bill of lading in Yemen to be compatible with modern maritime shipping laws and international protocols so that both Yemeni shippers and foreign carrier can resort to them in case of dispute between them. It is noted by the researcher that the Yemeni legislation of bill of lading is in

Abstract

accordance with Egyptian maritime trading laws most of which were taken from Hamburg protocols. Subsequently, the Yemeni legislation for bill of loading is in accordance with Hamburg protocol indirectly through Egyptian laws. The Yemeni legislation should be such that it would organize the sea transportation laws that are in accordance with modern developments that is it should not only systemize the shipping of the goods from the port of loading to the port of discharge but it should also consider all the other passing areas as it is explained in the Rotterdam protocol of the year 2008 where different carriers may be considered and the system works with electronic documents as it is in accordance with the Rotterdam protocol of 2008. The conditions and problems that govern the Republic of Yemen should also be considered as it is considered as first class shipping and calling port rather than a carrier country that does not possess commercial fleets across the seas. The main aim is to protect both the shippers and investment should be encouraged in the field of maritime shipping, and so the Yemen government should join Rotterdam protocol under the banner of Arab League.

In the Name of God the Compassionate the Merciful

Republic of Yemen
University of Aden
Faculty of Law
Commercial Law /Special Section
High Studies - Doctorate



LEGAL REGULATION OF MARITIME BILL OF LOADING IN YEMENI LEGISLATURE AND INTERNATIONAL AGREEMENTS

(Comparative Study)

((This dissertation was Presented to the Council of the Faculty of Law, University of Aden, as Requirement for Obtaining Doctorate Degree in the Special Law))

Prepared by :

Omaima Abdulqader Ali Saadon
Assistant member of the Teaching Staff
Faculty of Law
University of Aden

Supervised by :

Prof. Dr. Mohammed Abdulqader Alhaj
Prof. of Commercial and maritime Law
Faculty of Shariah and Law
Sana'a University

1437 H - 2016